

École doctorale de droit de la Sorbonne – Droit public et fiscal

Thèse pour l'obtention du doctorat en droit public

**Les principes essentiels du droit processuel en contentieux
constitutionnel électoral
Juger les élections**

Soutenue publiquement le 24 mai 2024 par

M^{me} Sophie Briante Guillemont

sous la direction de M. le Professeur émérite Dominique Rousseau

Membres du jury

M. Philippe Blachère, Professeur des Universités, Université Jean Moulin Lyon III

M. Louis Boré, Docteur en droit, Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

M. Mathieu Disant, Professeur des Universités, Université Paris 1 Panthéon Sorbonne (Président du jury)

M^{me} Mathilde Heitzmann-Patin, Professeur des Universités, Université du Mans (Rapporteuse)

M. Romain Rambaud, Professeur des Universités, Université Grenoble-Alpes (Rapporteur)

M. Dominique Rousseau, Professeur émérite, Université Paris 1 Panthéon Sorbonne (Directeur)

À ma mère

Remerciements

Mes remerciements les plus vifs et sincères vont au Professeur Dominique Rousseau, pour la qualité de son encadrement et de ses conseils, sa disponibilité permanente, l'intelligence de ses observations et, surtout, sa patience infinie, concernant une thèse qui aurait pu ne jamais voir le jour.

Je tiens à remercier Maître Jean-Christophe Ménard, qui le premier m'a donné le goût du droit constitutionnel.

Les développements de cette étude n'auraient pas été les mêmes si je n'avais bénéficié des réflexions – toujours riches – de Maître Thierry Marembert, oreille attentive à mes préoccupations théoriques continues.

Mes remerciements les plus francs vont également à des personnes que je ne connais pas personnellement, qui travaillent au Conseil constitutionnel et sont chargées d'assurer la diffusion et la dématérialisation des comptes-rendus de séance. Sans leur diligence et l'accès à ces archives, cette thèse aurait un intérêt moindre.

Enfin, je souhaite remercier toutes les personnes qui m'ont accompagné au cours de la rédaction de cette étude et y ont contribué, d'une manière ou d'une autre, soit par leur relecture, soit par leur soutien constant, en particulier Sarah, Vincent et Louis.

Sommaire

Première partie

La constitution du contentieux constitutionnel électoral

- Titre I. La formation du recours électoral devant le Conseil constitutionnel
- Chapitre I. La juridictionnalisation récente du contentieux électoral national
- Chapitre II. La saisine restreinte du Conseil constitutionnel en matière électorale

- Titre II. L’instruction des recours électoraux devant le Conseil constitutionnel
- Chapitre I. L’application aléatoire du principe du contradictoire dans l’instruction des requêtes électorales
- Chapitre II. La preuve en contentieux constitutionnel électoral, révélatrice de la compréhension privée d’un litige public

Seconde partie

Le règlement du contentieux constitutionnel électoral

- Titre I. La formation du jugement constitutionnel électoral
- Chapitre I. La nécessité d’une audience constitutionnelle électorale
- Chapitre II. La délibération du juge constitutionnel électoral : des garanties d’indépendance et d’impartialité à approfondir

- Titre II. La portée du jugement constitutionnel électoral
- Chapitre I. L’incomplétude de la décision constitutionnelle électorale
- Chapitre II. Les enjeux des sanctions en contentieux constitutionnel électoral : étendue et importance de la reconnaissance de leur nature

« Est-il vrai que l'Assemblée nationale ait besoin de juge ou d'arbitre pour la vérification de ses pouvoirs ? peut-elle reconnaître d'autre juge, d'autre arbitre qu'elle-même ? Et nos commettants, en nous chargeant de leurs droits et de leurs pouvoirs, nous ont-ils laissé la liberté de les remettre en d'autres mains ? Nous en départir, ne serait-ce pas les sacrifier, les trahir, et la nation que nous avons l'honneur de représenter ; devrait-elle nous pardonner cette indigne prévarication ? »¹.

Mirabeau

¹ Archives parlementaires, États généraux, 5 juin 1789.

« Il y a dans les formes quelque chose d'imposant et de précis, qui force les juges à se respecter eux-mêmes, et à suivre une marche équitable et régulière »².

Benjamin Constant

² B. Constant, *Œuvres politiques*, Charpentier et cie., 1874, p. 326.

Introduction

1. L'événement le plus important de l'histoire constitutionnelle contemporaine française – la constitution du tiers état en Assemblée nationale en juin 1789 – est le fruit d'une divergence sur la procédure applicable au contentieux électoral³. Qu'un désaccord sur la compétence de vérification des pouvoirs des membres des États généraux soit à l'origine de l'émergence du nouveau droit public français est pourtant un fait historique oublié. Le contentieux électoral ne fait pas partie, actuellement, des sujets d'étude de prédilection des constitutionnalistes. Pour autant, il est incontournable : l'élection étant la pierre angulaire de la démocratie représentative, ignorer les conflits électoraux qui peuvent survenir, ne pas penser la manière dont ils sont ou doivent être résolus, équivaut à se trouver en permanence au bord du précipice, en espérant ne jamais sombrer.

2. Ce n'est là ni la fonction, ni la mentalité du juriste, qui craint l'incertitude et que l'existence d'innombrables normes et procédures rassure. Aussi se donne-t-il pour mission de tout prévoir, de tout anticiper, et ce n'est que parce qu'il découvre au fur et à mesure que le droit, toujours vivant, interroge ses catégories et ses schémas de pensée – ces typologies qu'il adule et qui, pour paraphraser Camus, lui permettent de bien nommer les choses, sans doute sa façon personnelle d'atténuer les malheurs du monde – contredisant ce qu'il croyait être, annihilant ce qu'il estimait avoir été, qu'il est contraint de ne jamais rester statique et de poursuivre, inlassablement, ses réflexions.

³ Archives parlementaires, États généraux, 10 juin 1789, Extrait de la motion de M. l'abbé Sieyès sur la constitution de l'Assemblée et la vérification des pouvoirs en commun : « Nous sommes chargés, par les députés des communes de France, de vous prévenir (les ordres du clergé et de la noblesse) qu'ils ne peuvent différer davantage de satisfaire à l'obligation imposée à tous les représentants de la nation. Il est temps assurément que ceux qui annoncent cette qualité *se reconnaissent* par une vérification commune de leurs pouvoirs, et commencent enfin à s'occuper de l'intérêt national, qui, seul, et à l'exclusion des intérêts particuliers, se présente comme le grand but auquel tous les députés doivent tendre d'un commun effort. En conséquence, et dans la nécessité où sont les représentants de la nation de se mettre en activité, sans autre délai, les députés des communes vous prient de nouveau, Messieurs, et leur devoir leur prescrit de vous faire, tant individuellement que collectivement, une dernière sommation de venir dans la salle des États, pour assister, concourir et vous soumettre comme eux à la vérification commune des pouvoirs. Nous sommes en même temps chargés de vous avertir que l'appel général de tous les baillages convoqués se fera dans une heure ; que, de suite, il sera procédé à la vérification, et donné défaut contre les non-comparants ».

3. Le droit est une source inépuisable d'observation. Aussi quand il revient au juriste de s'attacher à une matière aussi mouvante et conflictuelle que les élections – conflictuelle *par nature*, puisque toute l'opération consiste à savoir quel camp l'emportera – où les incidents se succèdent, où la réalité finit toujours par dépasser la fiction juridique, cette source de réflexion se révèle particulièrement abondante. L'imprévisibilité d'une campagne électorale, l'insaisissabilité juridique absolue du fait politique sont, éventuellement, une des explications de la réticence du spécialiste du droit à s'intéresser à l'événement fondateur de la représentation, celui sur lequel repose pourtant l'intégralité des institutions, l'élection donnant au pouvoir politique sa légitimité, celle sans laquelle aucun gouvernement ne serait possible. Aussi les élections demeurent-elles davantage l'apanage de la science politique que du droit. Pourtant son contentieux relève nécessairement du second.

4. L'élection n'est pas uniquement un moment politique. L'élection est également un acte juridique – en réalité, une série d'actes *administratifs*, une procédure – permettant de faire émerger, d'incarner, le principe de la représentation. Pour Dominique Rousseau, « la représentation n'est pas un manque, un défaut ou un vice, mais la condition de la démocratie. Très précisément, elle est la scène où se construit la figure du citoyen qui est une des conditions de possibilité de la démocratie (...) Le moment 'représentation' est ainsi, dans la construction de la démocratie, celui qui permet aux hommes de sortir de leurs communautés élémentaires pour entrer dans l'association politique comme individu démocratique »⁴.

5. Aussi, bien que la représentation tende « à devenir moment total »⁵, étouffant les citoyens qu'elle fait pourtant advenir, il n'en demeure pas moins que l'élection, soit le processus juridique permettant l'avènement de la représentation, est la première étape, indispensable, dans la construction et la persistance de toute société démocratique. L'objet de la présente étude est de penser la façon dont une institution fondamentale de la démocratie – la juridiction constitutionnelle – se saisit de ce moment, à la fois politique et juridique, aussi essentiel que particulier.

⁴ D. Rousseau, *Radicaliser la démocratie, propositions pour une refondation*, Seuil, 2015, p. 35.

⁵ *Idem*, p. 38.

6. Particulier, il l'est certainement. Il est communément admis parmi les publicistes que le *droit électoral politique*⁶ – celui qui mobilise les citoyens en tant que tel⁷ – fait toujours partie des exceptions. Il est une catégorie à part, une jurisprudence rare, un cas singulier. Il entre difficilement dans les cases – parfois créées pour lui, comme en droit administratif pour le *plein contentieux objectif* – et s'il le fait ce n'est que pour mieux en sortir. A la manière de l'apprentissage d'une langue étrangère dont il faudrait retenir la conjugaison des verbes irréguliers, le droit électoral est semé d'anomalies qui ne simplifient pas la tâche de celui qui en débute l'étude. En commençant par sa structure : une élection nationale peut voir intervenir les trois juges – qu'il soit judiciaire, administratif ou constitutionnel – en fonction de l'acte contesté. Ce contentieux hybride, pour ne pas dire bâtard, intègre un droit électoral politique qui est, sans nul doute, une matière « spéciale », son objet étant tout à fait unique. Il s'insère dans une discipline conservant cette réputation, ou plutôt ce soupçon, d'être moins *juridique* que les autres matières du droit, c'est-à-dire moins à même de se plier à ses grands principes, plus propice à y déroger.

7. Différent par nature, le contentieux électoral devient encore plus singulier lorsqu'il s'agit de s'intéresser au juge des élections nationales, tel qu'il est institué depuis la Constitution du 4 octobre 1958 : le Conseil constitutionnel. Ce dernier également, depuis sa création⁸, doit se justifier en permanence de son caractère juridictionnel, ce qui l'a de fait amené à se développer comme juridiction. Le droit électoral politique et le Conseil constitutionnel ont en commun cette incertitude profonde – tant de fois écartée et qui revient pourtant, inlassablement – de savoir s'ils sont bien « parfaitement juridiques »⁹. Ainsi utilisés, ces termes

⁶ Le droit électoral – sans précision – étant plus large que le droit des élections et des référendums, l'élection étant également utilisée comme méthode de sélection des dirigeants dans des organisations privées ou parapubliques.

⁷ Soit la définition retenue par André et Francine Demichel dans leur manuel de *Droit électoral*. Pour un débat complet sur le terme de droit politique, cf. introduction du manuel de R. Rambaud, *Droit des élections et des référendums politiques*, LGDJ, 2019.

⁸ *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. III, « Du Conseil d'État au référendum », La Documentation française, 1991, p.163. Commission chargée de l'examen du projet de réforme constitutionnelle (25 et 26 août 1958), extrait du compte rendu *in extenso* : « M. Marcel MARTIN, rapporteur. Monsieur le Président, les rapporteurs et les commissaires du Gouvernement ont été, eux-mêmes, forts divisés sur le point de savoir si le Conseil constitutionnel était, ou non, une juridiction, et quelle était la portée exacte de ses décisions.

Pour certains des rapporteurs et des commissaires du Gouvernement, il s'agissait d'une juridiction administrative à un échelon supérieur ; pour d'autres, il s'agissait d'un conseil tout à fait suprême dont les décisions ont un caractère éminemment politique et présentent, pour employer la phraséologie contentieuse, le caractère d'actes de Gouvernement ».

⁹ *Ibid*, p. 375. : « M. JANOT. Monsieur le Président, on s'acharne à dire que le Conseil constitutionnel est une juridiction, ce n'est pas évident. Il se rapproche d'une juridiction à peu près comme le contentieux électoral se rapproche du contentieux général, c'est-à-dire avec un certain nombre de nuances. Alors, ne définissons pas trop la nature juridique du Conseil constitutionnel.

visent à opposer la justesse du droit à l'arbitraire du politique, alors qu'il s'agit précisément, dans les deux cas, de saisir la politique par le droit.

I. L'intérêt du sujet

8. Le contentieux constitutionnel électoral présente un double intérêt. Scientifique d'abord (§1), puisqu'il s'agit d'un contentieux relativement peu exploré, ce qui est paradoxal au regard de son importance, aussi bien quantitative que symbolique. Pratique ensuite (§2), puisqu'il s'occupe de la résolution de conflits ayant pour objet la légitimité du pouvoir politique, dans un régime – la démocratie représentative – en pleine crise de confiance, voire en récession, où le droit n'est pas seulement une technique de résolution des conflits, mais peut être détourné pour devenir un moyen de l'existence juridique du litige.

§1. L'intérêt scientifique du sujet

9. La présente étude ancre le contentieux électoral dans le droit constitutionnel (A). Grâce aux méthodes du droit processuel (B), elle prétend apporter une contribution au débat sur l'autonomie du droit électoral (C), cette même autonomie qui justifierait, pour certains auteurs de la doctrine, un traitement juridictionnel séparé.

A. L'appartenance du contentieux électoral au droit constitutionnel

10. Dans la préface à la thèse de Jean-Paul Charnay sur *Le contrôle de la régularité des élections parlementaires*, publiée en 1964, son directeur de thèse – le Professeur André de Laubadère – soulignait déjà le paradoxe consistant à ce que les théoriciens des institutions démocratiques délaissent l'étude des questions concernant le suffrage et sa mise en œuvre¹⁰. Ce ne fut pas toujours le cas. Les publicistes se sont intéressés au contentieux électoral, qui a connu des heures plus heureuses, des temps où il n'occupait pas uniquement quelques rares pages d'un manuel volumineux, mais où la matière était traitée en profondeur.

Nous voulons simplement poser ces questions de validation. Les membres prendront des décisions en toute moralité. Ce n'est pas de ne pas avoir été parfaitement juridique, mais d'avoir été en fait immoral, contraire au bon sens, et en certains cas à l'honneur, c'est tout cela que l'on veut empêcher ».

¹⁰ J.-P. Charnay, *Le contrôle de la régularité des élections parlementaires*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, R. Pichon et R. Durand-Auzias, 1964.

11. Le jugement des élections parlementaires est un contentieux qui a commencé par appartenir aux Assemblées. Aussi, l'œuvre fondamentale d'Eugène Pierre – qui sera largement mobilisée tout au long de cette thèse – s'intitule-t-elle *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, et consacre des chapitres entiers à la procédure applicable à la vérification des pouvoirs. La résolution des conflits électoraux des chambres faisait ainsi partie intégrante du droit parlementaire, discipline du droit constitutionnel. Les administrativistes s'y sont également intéressés. Edouard Lafférière, dans son *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, produit des développements importants relatifs au contentieux électoral local¹¹, déplorant de fait l'absence de procédure unifiée, n'hésitant pas à qualifier le contentieux électoral d'une « des matières les plus complexes et les plus disparates du contentieux administratif »¹².

12. Ainsi surgit le premier débat relatif au contentieux électoral, qui consiste à s'interroger sur son positionnement disciplinaire. Revient-il au droit constitutionnel ou au droit administratif ? Sur cette question – amplement développée par Romain Rambaud dans l'introduction de son ouvrage *Droit des élections et des référendums politiques* – il apparaît que certains auteurs n'hésitent pas à considérer le droit électoral politique comme une « branche du droit administratif »¹³, justifiant cette catégorisation par les *techniques* utilisées pour son règlement, qui seraient davantage empruntées au droit administratif qu'au droit constitutionnel. Le droit électoral serait administratif car la procédure appliquée au contentieux d'une procédure – le contentieux électoral – est administratif.

13. A cette idée s'oppose l'objet même du droit électoral politique, relevant fondamentalement du droit constitutionnel, ce dernier ayant d'ailleurs pour synonyme le *droit politique*¹⁴. Jean et Jean-Eric Gicquel définissent l'objet du droit constitutionnel comme « l'encadrement juridique des phénomènes politiques »¹⁵, une définition dans laquelle s'insère immédiatement le droit électoral politique, puisque son objet est l'encadrement juridique de l'élection. Ainsi, dans une première définition, le contentieux électoral apparaît comme *le*

¹¹ E. Lafférière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Tome 2, Livre V, Chapitre VI, Berger-Levrault et Cie, 1896.

¹² E. Lafférière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Tome 1, Berger-Levrault et Cie, 1887, p. 318.

¹³ A. et F. Demichel, cités par R. Rambaud, *Droit des élections et des référendums...* §53.

¹⁴ J. et J.-E. Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 24^{ème} ed., Montchrestien, 2010, p. 11. Ouverture : « Le droit constitutionnel ou le *droit politique* (Littre) vit en nous et par nous ».

¹⁵ *Ibid.*

règlement juridique des différends pouvant survenir lors d'une élection. Ce n'est pas une mince affaire. Pour Jean Gicquel, « ce rite d'unification du corps social (les élections) confère au contentieux qui en découle le rôle primordial de garantie essentielle de la conscience des électeurs »¹⁶.

14. La présente recherche se concentre sur le contentieux des élections pour lequel le Conseil constitutionnel est compétent – les élections présidentielles, parlementaires, et les référendums – en application des articles 58, 59 et 60 de la Constitution du 4 octobre 1958. De ce fait, la réflexion se situera résolument au sein du droit constitutionnel. Toutefois, il ne s'agit nullement du seul argument. Au-delà de l'institution qui en a la charge, le contentieux électoral n'est pas abordé comme un simple « prolongement du droit constitutionnel »¹⁷, mais plutôt comme sa base de développement, le fondement à partir duquel il se construit. Avant toute chose, avant l'exercice du pouvoir exécutif et législatif, il y a la nécessité de régler les différends électoraux, qui légitiment ces pouvoirs.

15. Le désintérêt de la doctrine constitutionnaliste pour le contentieux électoral national est criant, ce qui se ressent dans la bibliographie de la présente étude. Considéré comme tout à fait secondaire, voire ordinaire, et dans tous les cas inférieur à la mission de contrôle de constitutionnalité de la loi, les constitutionnalistes délaissent largement la recherche en contentieux électoral. Un désintérêt qui peut également être, ne serait-ce qu'en partie, responsable de l'absence de procédure exemplaire actuellement applicable : la critique procédurale du contentieux électoral national n'a pas été suffisamment approfondie, alors même que la doctrine tend à influencer les évolutions du Conseil constitutionnel. Or non seulement le sujet est fondamental, mais de plus il n'existe aucune raison concrète d'étudier le contentieux électoral majoritairement depuis une perspective administrativiste, alors que son objet est profondément constitutionnel. Cette prise de position constitue un choix épistémologique de l'auteur de la présente thèse, qui emporte des conséquences. En particulier, cette volonté de *désadministrativiser* la matière amènera, au cours des développements, à souvent écarter les auteurs les plus traditionnels du droit électoral, ou du moins ceux qui n'interrogent pas la procédure, pour puiser dans les outils offerts par le droit processuel. Cette

¹⁶ J. Gicquel, « Le contentieux des élections parlementaires en droit comparé », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°41, octobre 2013.

¹⁷ A. et F. Demichel, cités par R. Rambaud, *Droit des élections et des référendums...* §53.

recherche s'inscrit par conséquent dans un mouvement plus large de revalorisation du droit électoral.

16. Ce positionnement constitutionnaliste n'entame en rien la nécessité de s'écarter du droit constitutionnel pur pour enrichir l'analyse de ce contentieux. De la même manière que le droit constitutionnel est fondamentalement une matière transverse – les valeurs et les principes que dégage une Constitution intéressant non seulement l'organisation des pouvoirs publics, mais l'intégralité de la société et du droit qui la régit – de même le contentieux constitutionnel électoral mobilise-t-il des concepts qui relèvent du droit public au sens large, ainsi que du droit privé. De fait, une des thèses développées dans cette étude consiste à exposer un contentieux constitutionnel électoral, tel qu'il est actuellement mis en œuvre, traduisant davantage le règlement d'un conflit privé que la résolution d'un litige public.

B. La nécessité d'une approche procédurale

17. Si le droit électoral peut être considéré par certains auteurs comme administratif par ses techniques, il semble par conséquent pertinent de s'interroger sur la réalité des procédures adoptées par le juge constitutionnel électoral qui – sans nier son rapprochement avec le traitement du contentieux électoral par le droit administratif¹⁸ – apparaît avant tout comme le résultat d'une histoire politique et juridique, indépendante de l'histoire de la juridiction administrative avec ce contentieux, et parfois même en opposition avec lui. En effet, le contentieux constitutionnel électoral est avant tout l'héritier de la technique de vérification des pouvoirs, créé par et pour s'opposer à la compétence de traitement de ce contentieux par le Conseil du Roi, ancêtre du Conseil d'État¹⁹.

¹⁸ *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. III, « Du Conseil d'État au référendum », p. 373 et 374 : « M. le Président LATOURNERIE : (...) J'ajoute que si, dans cet article, le contentieux s'inspire de considérations qui n'ont, avec des pratiques judiciaires, qu'un rapport relativement lointain, il y a tout lieu d'espérer qu'on transposera, si les choses fonctionnent normalement, les méthodes juridictionnelles en vigueur devant le juge électoral. Qu'il s'agisse du décompte des voix, de ce qu'on appelle la moralité de l'élection, les méthodes ont fait leur preuve à l'échelle des communes et des départements. Il y aurait des avantages directs à transposer ce contentieux électoral au contentieux des élections parlementaires, elles y gagneraient en sérénité.

J'appelle de tous mes vœux l'avènement d'une justice électorale qui s'inspire des méthodes suivies par les juridictions administratives, et j'aspire à une justice qui puisse supporter la comparaison avec la juridiction du Conseil d'État ! ».

¹⁹ Cf. Partie 1, Titre 1, Chapitre I.

18. Ainsi surgit la nécessité de repenser le sujet sous l'angle de sa procédure, qui ne se résume pas à un ensemble de techniques juridiques, mais à ce que ces techniques impliquent, les valeurs qu'elles véhiculent. Le traitement du contentieux électoral par le droit administratif a été, à l'origine, pensé pour des élections où n'était pas en jeu la *souveraineté nationale*. Ce contentieux a donc été réglé de manière administrative. Il s'agit d'une différence fondamentale par rapport aux élections nationales, qui depuis la Révolution française sont comprises comme étant celles faisant émerger la souveraineté, cette notion un peu datée – voire « moribonde »²⁰ – permettant de légitimer le pouvoir. Le litige né des élections nationales est donc le procès public par excellence, *le premier procès public*. Il est, comme le soulignait Mirabeau, ce « premier et important acte de juridiction »²¹, qui permet tous les autres. De ce statut devraient découler deux exigences : l'importance qui lui est accordée et l'exemplarité de son traitement.

19. A cette idée s'ajoute la nécessité de repenser une procédure mise en place en 1958, dans un moment de désintérêt théorique absolu pour le contentieux électoral, qui contraste avec l'importance capitale qu'il eût en 1789. Surtout, depuis soixante-six ans, non seulement le Conseil constitutionnel a évolué en tant qu'institution – trouvant sa place parmi les juridictions suprêmes, utilisant la procédure, souvent inspirée du contentieux électoral, comme un moyen de cette juridictionnalisation – mais, de plus, les techniques procédurales ont elles-mêmes largement évolué dans toutes les branches du droit, public comme privé, révélant l'importance de la subjectivisation de droits, protégés et promus – en premier lieu mais pas uniquement – par la Cour européenne des droits de l'homme. Jean-Paul Charnay a réalisé son étude sur *Le contrôle de la régularité des élections parlementaires* au moment du passage du système de la vérification des pouvoirs au contrôle juridictionnel opéré par Conseil constitutionnel. Il semblait nécessaire, plus de soixante ans après, d'actualiser la réflexion qu'il a pu avoir à l'aune de l'expérience du Conseil constitutionnel et des développements théoriques sur les principes directeurs du procès.

20. Une branche du droit en particulier permet de procéder à des comparaisons procédurales : le droit processuel autorise le rapprochement des procédures juridiques, l'étude de leurs similitudes comme de leurs particularités, permettant de les justifier ou au contraire de les invalider. Il ne s'agit pas de rendre tout litige uniforme dans son traitement,

²⁰ M. Chemillier-Gendreau, « Le concept de souveraineté a-t-il encore un avenir ? », *Revue du droit public*, n°5, 2014.

²¹ Archives parlementaires, États généraux, 6 mai 1789.

indépendamment de la matière, mais au contraire de comprendre comment la procédure appliquée à un litige particulier fonctionne et s'adapte à son objet – ainsi qu'à son époque – pour le rapprocher d'une procédure « sur-mesure »²². Or il n'est pas certain que le traitement actuel du contentieux constitutionnel électoral traduise entièrement les exigences de sa substance, possibilité qu'il s'agit non seulement de démontrer, mais pour laquelle il semble tout aussi important de proposer des pistes d'amélioration.

C. Contribution au débat sur l'autonomie du droit électoral

21. Dans un numéro spécial de la *Revue du droit public* consacré à la VIème République, où aucun de ses prestigieux contributeurs n'aborde la question – délaissée – du traitement du contentieux électoral, une partie est consacrée à des questions posées directement à des figures de la doctrine. Parmi les six questions posées à propos du Conseil constitutionnel, la dernière – décalée par rapport aux précédentes – est énoncée de la façon suivante : « Seriez-vous favorable à la suppression de la compétence du Conseil constitutionnel en matière électorale ? »²³.

22. Les réponses à l'interrogation sur cette suppression sont plutôt courtes, en comparaison aux longs développements auxquels donne cours l'ensemble des questions. Dominique Chagnollaud qualifie la suppression de « drôle d'idée »²⁴, avant de détailler brièvement les problèmes du contentieux électoral : la différence entre un contrôle de légalité et un contrôle de sincérité, la nécessité de prolonger le délai de dix jours de saisine et d'obtenir des moyens d'enquête supplémentaires. Bruno Genevois répond également par la négative, insistant sur la nécessité de confier cette tâche à une juridiction à part entière comme le Conseil constitutionnel, et non à un organe politique qui manque d'objectivité²⁵. François Luchaire, qui a fait partie du comité de rédaction de la Constitution de la Vème République, s'oppose

²² E. Jeuland, *Droit processuel général*, LGDJ, 2018, 4^{ème} ed., §1.

²³ Six questions sont posées : « 1) Considérez-vous le Conseil constitutionnel comme une Juridiction particulière ?
2) Faut-il modifier les modalités de désignation des membres du Conseil constitutionnel ?
3) Êtes-vous favorable aux opinions dissidentes ?
4) Que pensez-vous de l'exception d'inconstitutionnalité ?
5) Faut-il introduire l'examen de la conventionnalité des lois ?
6) Seriez-vous favorable à la suppression de la compétence du Conseil constitutionnel en matière électorale ? ».

²⁴ Interview à Dominique Chagnollaud in « La VIème République ? », *Revue du droit public et de la science politique à l'étranger*, Numéro spécial, 2002, p. 514.

²⁵ Interview à Bruno Genevois in « La VIème République ? », *Revue du droit public et de la science politique à l'étranger*, Numéro spécial, 2002, p. 528.

également à toute suppression, si ce n'est à celle du contentieux des comptes de campagne²⁶. Jacques Robert – Professeur de droit et ancien membre du Conseil – considère que la compétence du Conseil constitutionnel en la matière est la meilleure option possible, dénonçant toutefois l'immoralité d'un simple contrôle de la sincérité du scrutin²⁷.

23. Pascal Jan est le seul à se prononcer pour une amputation, avec trois arguments : l'allègement de l'activité du Conseil constitutionnel, de façon à mieux accueillir le contentieux des lois ; pour éviter de mettre le Conseil en difficulté vis-à-vis de l'opinion publique²⁸ ; pour unifier le contentieux, grâce à l'instauration d'une Cour électorale, compétente sur l'intégralité du contentieux électoral. Cette position rejoint une hypothèse qui se développe : celle de l'autonomie du droit électoral – un droit tellement particulier qu'il constituerait une discipline à lui seul – dont une juridiction *spéciale* pourrait être chargée d'appliquer les principes et de résoudre les contentieux. Il existe en effet, au-delà du système de validation des pouvoirs et du recours devant une juridiction constitutionnelle, d'autres modèles de règlement des contentieux électoraux, comme le recours devant les tribunaux ordinaires ou spéciaux. La justice électorale, soit une juridiction à part, spécialisée, est un système particulièrement développé dans les pays d'Amérique latine, non sans lien avec l'histoire récente de ce continent avec les régimes dictatoriaux.

24. Quels sont ces principes, ces particularités justifiant la construction théorique d'une indépendance de la matière électorale ? Les auteurs mettent en avant des spécificités du contentieux électoral, qui sont souvent des différences procédurales, tels que des délais de saisine particulièrement courts, un ministère d'avocat non-obligatoire, des droits de la défense – tel l'exercice du contradictoire – plus restreints, ou encore la non-applicabilité de l'article 6§1

²⁶ Interview à François Luchaire in « La VIème République ? », *Revue du droit public et de la science politique à l'étranger*, Numéro spécial, 2002, p. 543.

²⁷ Interview à Jacques Robert in « La VIème République ? », *Revue du droit public et de la science politique à l'étranger*, Numéro spécial, 2002, p. 562 : « Quand aura-t-on le courage, au nom de la morale et pour l'exemple, d'annuler une élection quand elle a été ouvertement frauduleuse, quel que soit l'écart de voix entre les candidats ? ».

²⁸ Interview à Pascal Jan in « La VIème République ? », *Revue du droit public et de la science politique à l'étranger*, Numéro spécial, 2002, p. 540 : « Deuxième justification : éviter l'instrumentalisation du Conseil dans la compétition électorale. Le Conseil intervient aux termes d'une campagne politique. En règle générale, ses décisions sont rarement commentées et critiquées... sauf lorsque le justiciable est une personnalité politique placée sur le devant de la scène. Ses décisions sont alors susceptibles d'être mal interprétées et surtout incomprises de l'opinion publique. Comment expliquer que le Conseil valide une élection alors qu'est établie l'existence de manœuvres frauduleuses ? Encore une fois, les observations critiques portées sur tel ou tel aspect de la jurisprudence ou du déroulement du procès rejaillissent sur l'institution gardienne de la Constitution sans qu'une distinction ne soit clairement opérée entre ses fonctions juridictionnelles ».

de la CESDH²⁹. Tout cela est vrai. Mais encore faut-il s'assurer que ces singularités soient justes. En effet, plus il existe d'exceptions, plus la thèse de l'autonomie du droit électoral est confortée. Pour autant, en insistant sur les différences plutôt que sur ce qui uni le contentieux électoral à toute matière juridique, il n'est pas certain que l'autonomie de la matière permette de réelles avancées procédurales.

25. A ces arguments techniques s'ajoute l'appréciation originale – certains dirons, *pragmatique* – réalisée par le juge électoral, qui exerce un simple contrôle de la sincérité du scrutin, où la notion d'écart de voix est fondamentale, ce qui le conduit à ne pas annuler de nombreuses élections où il constate pourtant des fraudes graves. Or un des principaux reproches fait au contentieux constitutionnel électoral est précisément d'aboutir à une décision pouvant être qualifiée, au minimum de surprenante, au maximum d'aberration démocratique. Dans tous les cas, une manière de juger qui suscite de fortes critiques, traduisant une technique qui n'est peut-être plus tout à fait en accord avec ce qui est attendu du juge électoral au XXIème siècle. Les évolutions sociétales, les attentes citoyennes, les risques pesant actuellement sur la démocratie, l'invitent à passer de simple juge de la sincérité de l'élection à véritable juge de la démocratie.

26. Par conséquent, pourquoi faire reposer l'autonomie du droit électoral – un débat que Pierre Esplugas-Labatut invite d'ailleurs à dépasser³⁰ – sur des principes contestables – et qui seront de fait, dans les développements qui suivent, contestés – qui font sa singularité, alors que l'objectif commun affiché par les tenants de l'autonomie est de rendre ce droit plus démocratique³¹ ? Et si, pour le rendre plus démocratique, il ne fallait pas tenter de le rendre plus indépendant, mais au contraire de le rapprocher des principes fondamentaux de la justice ordinaire, en approfondissant son appartenance au droit constitutionnel ?

²⁹ R. Rambaud, *Droit des élections et des référendums politiques...* p. 45, §62.

³⁰ P. Esplugas-Labatut, « Un 'pouvoir électoral' face au 'pouvoir de suffrage' en France ? », *Constitutions : Revue de droit constitutionnel appliqué*, 2019, p. 393

³¹ R. Rambaud, *Droit des élections et des référendums politiques...* p. 47, §66 : « Nécessité de l'autonomie du droit électoral. Crédible scientifiquement, la défense de l'idée de l'autonomie du droit électoral est aussi une nécessité 'politique'. Selon Jacques Chevallier, une discipline se caractérise par 'l'existence d'un corpus de règles dotées d'une spécificité au moins relative au sein de l'ordre juridique' et par 'l'existence d'un groupe de spécialistes, unis par une communauté d'investissements, d'intérêts et de pratiques de recherche'. Où en sommes-nous aujourd'hui ? Sur ce point, le droit électoral souffre de son problème de positionnement. Essentiellement constitutionnel par son objet mais très largement administratif par sa technique pour ce qui concerne le droit public, il trouve difficilement sa place dans l'univers académique, alors même qu'il est objectivement d'une très grande importance. Plaider pour l'autonomie du droit électoral, c'est plaider pour qu'il soit reconnu comme une matière fondamentale du droit et un objet de la doctrine. Ne serait-ce pas la moindre des choses en démocratie ? ».

27. Dans le numéro de la *Revue de droit public* précité, Dominique Rousseau admet ne pas avoir de conviction arrêtée sur la question de la suppression de la compétence électorale du Conseil constitutionnel. Il met en avant le fait que les membres du Conseil ne semblent pas apprécier ce contentieux, avec lequel ils sont vraisemblablement mal à l'aise³² et dont ils ne tirent aucune satisfaction³³. Cet embarras est en effet, pour certains membres du Conseil, à la fois réel et profond. Ainsi Jacques Robert écrit-il dans ses mémoires que « de toutes les missions confiées au Conseil constitutionnel, celle qui m'a laissé, après neuf années de mandat, une curieuse impression de malaise, pour ne pas dire un sentiment désagréable d'insatisfaction est, à n'en point douter, le contrôle de la régularité des élections législatives et présidentielles »³⁴.

28. La lecture des comptes-rendus de séance du Conseil constitutionnel confirme les difficultés de ce contentieux, qui sont à l'origine de moments difficiles pour l'institution, sur lesquels cette thèse reviendra, exclusivement à travers l'étude de la procédure. Sans même encore s'attarder sur la place occupée par un contentieux qui se révèle encombrant – les décisions électorales représentent près des deux tiers des décisions rendues par le Conseil constitutionnel depuis sa création –, il est certain que juger les élections n'est pas un exercice facile. Il est même éminemment complexe, fondamentalement car il s'agit de la rencontre directe de deux légitimités : celle du politique, issu du suffrage universel – donc de la majorité – et celle du juge constitutionnel, qui peut être amené, dans sa mission classique de contrôle de constitutionnalité des lois, à protéger des valeurs minoritaires. En contentieux électoral, son rôle est de vérifier que la majorité en est bien une. Il contrôle la naissance de la majorité dans des conditions ne nuisant pas à la minorité.

29. Cette étude démontrera que les techniques procédurales utilisées permettent de résoudre, si ce n'est tout, du moins une grande partie des problématiques pouvant survenir au cours du litige électoral. Pour une raison aussi simple que fondamentale : la procédure permet de réduire la subjectivité des acteurs. Or ce qui semble déranger les membres du Conseil est précisément la subjectivité de la matière politique et l'insaisissabilité du suffrage universel,

³² Interview à Dominique Rousseau in « La VIème République ? », *Revue du droit public et de la science politique à l'étranger*, Numéro spécial, 2002, p. 570.

³³ Interview à Jacques Robert in « La VIème République ? », *Revue du droit public et de la science politique à l'étranger*, Numéro spécial, 2002, p. 561 : « Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion, depuis sa création, d'expérimenter à plusieurs reprises, ces trois compétences (art. 58, 59 et 60 de la Constitution).

En a-t-il tiré une grande satisfaction ? Est-il conscient qu'il a ainsi contribué au bon fonctionnement de l'État ? Nous ne saurions l'affirmer ».

³⁴ J. Robert, *La Garde de la République*, Ed. Plon, 2000, p. 154.

quand ils ne s'en prennent pas à leur propre subjectivité³⁵. En respectant les principes essentiels du procès, en faisant respecter les conditions d'un scrutin libre, le juge constitutionnel électoral construit et démontre sa légitimité « procédurale »³⁶, celle qui lui permet de renforcer la qualité démocratique de l'élection.

30. Il ne s'agit donc pas, dans la présente recherche, de répondre à la question d'une potentielle suppression de ce contentieux des compétences du Conseil constitutionnel. Le contentieux électoral y a toute sa place. A partir du moment où la juridiction constitutionnelle se comprend comme une institution fondamentale de la démocratie, le juge constitutionnel permettant de révéler et de conserver l'écart entre les gouvernants et les gouvernés³⁷, entre la volonté du peuple et celle de ses représentants faisant la loi, alors la fonction qui consiste à identifier l'écart entre la volonté des citoyens au moment du vote et les résultats du scrutin – un exercice de révélation de leur conscience, de déclaration de leur intention – ne peut appartenir qu'au juge constitutionnel.

31. Certes, cette mission comporte un risque : celui de défier le politique sur son propre terrain, le suffrage universel. Mais l'essence même du contentieux électoral est de déterminer l'écart entre ce que les citoyens ont voulu – de manière libre – et ce qu'ils ont obtenu, parfois de manière frauduleuse ou dans des conditions ne pouvant garantir l'exercice de cette liberté. Le juge constitutionnel semble par conséquent le mieux placé pour remplir cette mission essentielle, une tâche qui de surcroît le rapproche des citoyens, alors plus à même de comprendre l'importance de son action : mesurer l'écart des volontés, ne pas se laisser emporter par les dérives des majorités.

32. Le juge électoral s'assure – ou devrait s'assurer – que le vote a été obtenu en respectant les droits et libertés fondamentales. « Ce qui veut dire que (...) le vote n'est plus

³⁵ Interview à Jacques Robert in « La VIème République ? », *Revue du droit public et de la science politique à l'étranger*, Numéro spécial, 2002, p. 562 : « Le contentieux des élections législatives et sénatoriales est, pour le Conseil, une lourde charge. Les dossiers de réclamation sont nombreux, les enquêtes multiples et difficiles, les preuves incertaines, la mauvaise fois malaisée à démontrer... Pour finalement annuler combien d'élections, invalider combien d'élus ?

On les compte facilement, à chaque consultation, sur les doigts d'une seule main, rarement des deux. Et par une curieuse coïncidence (la Providence ?) il y a toujours, à peu près, autant d'invalidés de gauche que de droite. Le Saint-Esprit doit, à l'évidence, planer sur les délibérations du Conseil et en inspirer les membres !

Le bilan n'est pas glorieux. Mais si l'on retirait ce contentieux au Conseil constitutionnel, à qui, diable, le confierait-on ? Mieux vaut encore... ».

³⁶ Référence à Habermas, cité par D. Rousseau, *Six thèses pour la démocratie continue*, Odile Jacob, 2022, p. 89.

³⁷ D. Rousseau, *Radicaliser la démocratie...*

pensé comme produisant spontanément une institution démocratique ; pour qu'il ait une vertu démocratique, il faut encore, il faut surtout qu'il se réalise dans le respect des droits constitutionnels »³⁸. Le contentieux électoral n'est pas une simple compétence, originelle mais singulière, du Conseil constitutionnel. Cette fonction est cohérente avec le reste de ses attributions : elle en renforce la logique, et par là même la légitimité de l'institution dans son ensemble.

33. Aussi paraît-t-il nécessaire, avant d'envisager la conception d'une nouvelle juridiction en charge de ce contentieux spécifique – pour laquelle tout reste à construire – de comprendre et d'aller au bout de la formule actuelle, choisie par le constituant en 1958. Pour cela, il est essentiel de revenir sur toutes les difficultés que fait surgir le litige électoral, sans en occulter aucune, en repensant froidement les principes sous-jacents au traitement d'un contentieux réunissant pourtant toutes les conditions pour s'enflammer.

34. Soit la compétence actuelle du Conseil constitutionnel est le meilleur système possible, auquel cas il semble nécessaire de penser comment résoudre les complications rencontrées ; soit il ne fonctionne pas, ou plus, et il devient alors tout aussi indispensable de mettre en évidence les failles de la formule actuelle, pour – demain – construire un système plus démocratique, qui ne sera pas autonome sur la base de particularités difficiles à justifier, mais comme une méthode permettant d'instituer un juge de la démocratie à part entière. Cette question est aussi fondamentale sur le plan scientifique, qu'urgente sur le plan politique.

§2. L'intérêt pratique du sujet

35. Le contentieux électoral n'est pas seulement une question théorique. Il est également et avant tout une question pratique. Puissant, le juge électoral possède des outils – tels l'annulation ou la réformation d'un suffrage, la sanction d'inéligibilité – pouvant avoir des conséquences immenses sur un destin politique, que celui-ci soit collectif ou individuel. Aussi ne faut-il pas négliger, dans un contexte de crise durable et d'affaiblissement de la démocratie représentative (A), l'exposition politique de l'institution en charge du contentieux électoral (B) et le risque d'un détournement du droit à des fins illégitimes (C).

³⁸ D. Rousseau, *Radicaliser la démocratie...* p. 102.

A. Contentieux électoral et crise de la démocratie représentative

36. Soupçons de fraude électorale lors des élections présidentielles ukrainiennes de 2004, à l'origine de la Révolution Orange ; crainte de voir le vice-président des États-Unis d'Amérique rejeter le résultat des élections présidentielles de 2020, à la demande du candidat perdant et de ses partisans prenant le Capitole de force ; invasion de la place des Trois Pouvoirs à Brasilia en 2023 par le camp du président sortant, également défait aux élections présidentielles ; suspension de son mandat de député du principal leader de l'opposition en Thaïlande en juillet 2023, accusé de ne pas avoir respecté la loi électorale ; coup d'État au Gabon en août 2023 immédiatement après le résultat d'élections présidentielles controversées... : les exemples récents de tensions relatives à des élections contestées ne manquent pas. Ils concernent tous les continents.

37. La France étant soumise aux mêmes dynamiques politiques que l'ensemble du monde, confrontée aux mêmes crises et défis que toutes les démocraties confirmées – en particulier, l'attrait pour les figures autoritaires³⁹ –, il n'y a aucune raison qu'elle se trouve à l'abri d'événements politiques majeurs, où le droit électoral intervient précisément comme un régulateur, constituant la première réponse institutionnelle apportée. Il a fallu qu'advienne l'assaut du Capitole et les pressions exercées par Donald Trump sur Mike Pence, pour que les juristes et les politistes étasuniens prennent conscience de la fragilité de leur procédure électorale en matière d'élection présidentielle, reposant *in fine* sur l'intégrité d'un seul homme – le vice-président – qui aurait parfaitement pu refuser le vote de certains grands électeurs et ne pas déclarer Joe Biden élu⁴⁰, engendrant des conséquences mondiales. Aussi ne semble-t-il pas inutile, dans un contexte international instable, à une époque où l'incompréhension entre gouvernants et gouvernés ne cesse de grandir et de se manifester par des mouvements citoyens parfois violents, de passer en revue le fonctionnement des procédures françaises en cas de dispute électorale.

38. En effet la démocratie est en crise, même si le terme devrait en principe désigner des phénomènes s'observant sur une période limitée. L'ensemble des politistes, des juristes,

³⁹ Un tiers des Français seraient en demande de davantage d'autorité de la part du pouvoir exécutif, incarné par une figure forte. Cf. Luc Rouban, « Déconstruire le populisme : les cinq visages de la crise démocratique en 2022 », CEVIPOF, février 2022.

⁴⁰ Cf. Partie I, Titre I, Chapitre I.

des intellectuels et des sondeurs font le constat de graves dysfonctionnements institutionnels depuis des décennies, tentant d'en faire le diagnostic comme d'y apporter des réponses. Deux tiers des Français estiment en effet que la démocratie ne fonctionne « pas bien »⁴¹. Dans le même temps, les trois quarts des Français continuent à croire en l'utilité du vote, qui serait le moyen de « faire évoluer les choses »⁴². Voter aux élections demeure le vecteur d'expression privilégié par la moitié d'entre eux⁴³. La compréhension de la démocratie reste ainsi, principalement, élective. Or de l'analyse sur la crise de la représentation, le contentieux électoral est tout à fait exclu.

39. Il est vrai que des phénomènes tels que l'abstention électorale, qui ne cesse d'augmenter dans le monde entier, n'est pas liée en France au manque de confiance dans le résultat des élections. La France n'a pas – ou du moins pas encore – ce problème, contrairement à de nombreux pays, minés par une défiance à l'égard de la sincérité du scrutin lui-même, constituant une faille majeure dans laquelle certains responsables politiques n'hésitent pas à s'engouffrer. Par exemple, trois à quatre étasuniens sur dix continuent à croire que Joe Biden n'a pas gagné les élections présidentielles de 2020, qu'il s'agit d'un « grand mensonge » (*the Big Lie*)⁴⁴, ce qui constitue – pour les Professeurs Theda Skocpol et Archon Fung – les conditions d'un changement de régime⁴⁵.

40. Cette idée rejoint les théories récentes sur la « déconsolidation »⁴⁶ de la démocratie : l'effondrement de la confiance dans les institutions, la baisse de la participation électorale et de l'engagement politique – qui s'observe dans la chute du nombre d'adhérents dans les partis politiques –, le soutien populaire à des candidats « antisystème », la baisse de l'attachement au système démocratique en particulier parmi les plus jeunes... sont non seulement des symptômes de l'existence de problèmes structurels dans le fonctionnement de la démocratie libérale, mais également des menaces réelles contre l'existence même de la démocratie qui pourrait, demain, ne plus être perçue comme la seule option possible. Pour Roberto Stefan Foa et Yasha Mounk, le degré de consolidation d'une démocratie dépend de

⁴¹ Opinion Way et CEVIPOF, *Le baromètre de la confiance politique*, vague 14, février 2023.

⁴² *Ibid.*

⁴³ *Ibid.*, 53% des personnes interrogées considèrent que voter aux élections est ce qui permet aux citoyens d'exercer le plus d'influence sur les décisions prises en France. En deuxième (30%) et troisième position (28%) arrivent respectivement « faire grève » et « manifester dans la rue ».

⁴⁴ A. Powell, «Where are we going, America ?», *The Harvard Gazette*, November 4, 2022.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ R. S. Foa, Y. Mounk, «The Danger of Deconsolidation», *Journal of Democracy*, July 2016, Volume 27, Number 3.

trois variables : le degré de soutien populaire à la démocratie en tant que système de gouvernement, la faiblesse ou l'absence d'existence de partis ou de mouvements antisystèmes, et le degré d'acceptation des règles démocratiques⁴⁷.

41. L'absence française de contestation majeure des résultats des élections pourrait ainsi être liée à la prévalence d'un système où les principales forces politiques respectent – encore – les règles du jeu politique, en particulier le résultat des élections. De fait, cette absence de remise en cause de l'État – c'est-à-dire, finalement, la preuve d'une certaine confiance – est celle permettant au ministère de l'Intérieur d'être l'organe en charge de l'organisation du processus électoral en France – sans aucune remise en question – en lieu et place d'une commission indépendante ou d'une justice particulière, telle la justice électorale dans les nations latino-américaines, ou les commissions électorales dans les pays d'Europe de l'Est, qui ne constituent pas une simple précaution mais une exigence institutionnelle pour construire la crédibilité des résultats électoraux, dans des pays où l'attachement à la démocratie est d'autant plus fort que les alternatives autoritaires ont été expérimentées dans une histoire récente.

42. Pour autant, dans un contexte de généralisation de la défiance, il semble pour le moins périlleux de faire l'économie d'une véritable réflexion sur la façon de juger les opérations de vote et de renforcer la crédibilité du processus électoral – que ne s'achève pas le jour du vote et comprend également la phase contentieuse –, l'élection demeurant le centre de gravité de la démocratie représentative, l'acte par lequel le pouvoir du citoyen se concrétise autant qu'il s'épuise, puisqu'il ne s'exerce qu'à cette occasion. Cette confiance doit, au maximum, être préservée. Le contentieux électoral joue par conséquent un rôle majeur : il est l'outil par lequel la contestation peut être canalisée.

B. L'exposition politique du juge électoral et les risques de fragilisation

43. Dans ce contexte, le juge électoral – où qu'il se trouve dans le monde – endosse une immense responsabilité, en particulier en cas de dysfonctionnements du processus de votation. Par le rôle qu'il est amené à jouer, les décisions qu'il est susceptible de prendre – uniquement sur la base des affaires lui étant soumises, puisqu'il ne peut s'autosaisir –, l'espace

⁴⁷ *Ibid.*

de la justice électorale peut se transformer en véritable « arène de la campagne électorale »⁴⁸, utilisé comme tel par les candidats qui s'affrontent lors d'une élection. La frontière peut alors devenir très fine entre ce qui relève de la décision de justice et ce qui peut s'interpréter comme un acte politique, le juge électoral devenant alors, qu'il le veuille ou non, acteur de la campagne électorale. Cela est lié au fait que les décisions prises par ce juge ont des conséquences déterminantes. Surtout, il existe le risque que ces décisions soient mal interprétées, déformées, présentées d'une façon qui fragilise l'institution les ayant prises.

44. Cette possibilité ne relève pas de la simple hypothèse. Le Conseil constitutionnel a déjà été pris et compris – pas plus tard qu'à l'occasion du contrôle de constitutionnalité de la loi dite *immigration*⁴⁹ – comme un acteur politique, dont les pouvoirs s'articulent au sein du jeu partisan et sont utilisés à cette fin⁵⁰. Se détacher d'un jeu particulièrement dangereux pour la juridiction qui s'y trouve engagée à son insu peut se révéler difficile, voire impossible. Les règles juridiques peuvent être intégrées par les acteurs politiques comme des variables d'une stratégie électorale et surtout – dans le cadre des litiges liés à la conquête du pouvoir – post-électorale.

45. Or la même responsabilité incombe au juge électoral en dehors de toute tentative d'instrumentalisation politique, du seul fait du pouvoir qu'il peut exercer. Ceci explique notamment le profond malaise des membres du Conseil constitutionnel face à des situations comme la validation des comptes de campagne de Jacques Chirac en 1995, un épisode qui peut aisément être qualifié de traumatisant pour l'institution. Le contrôle des élections présidentielles recèle en effet des « problèmes d'une dimension souvent effrayante »⁵¹.

⁴⁸ S. Gloppen, C. Ato, E. Kasimbazi, A. kibandama, J. Kiiza, S. Makara, G. Okiror, L. Rakner, S. Rrwengabo, L. Svasand, R. Tabaro, A. Tostenses, "Uganda's 2006 Presidential and Parliamentary Elections", *CMI Reports*, Chr. Michelsen Institute, 2006, Norway.

⁴⁹ Cons. const., déc. n°2023-863 DC du 25 janvier 2024, *Loi pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration*.

⁵⁰ L. Fabius, *Vœux du Conseil constitutionnel au Président de la République*, 8 janvier 2024 : « Monsieur le Président, le Conseil constitutionnel n'est pas une chambre d'écho des tendances de l'opinion publique, il n'est pas non plus une chambre d'appel des choix du Parlement, il est le juge de la constitutionnalité des lois. Cette définition claire, c'est probablement parce qu'elle n'est pas ou pas encore intégrée par tous que, à l'occasion des débats sur les lois concernant deux questions très sensibles, les retraites et l'immigration, le Conseil constitutionnel s'est retrouvé au milieu de passions contradictoires et momentanément tumultueuses. (...) »

2023 nous a en effet frappés, mes collègues et moi, par une certaine confusion chez certains entre le droit et la politique. Je veux donc le redire ici avec netteté : on peut avoir des opinions diverses sur la pertinence d'une loi déferée, on peut l'estimer plus ou moins opportune, plus ou moins justifiée, mais tel n'est pas le rôle du Conseil constitutionnel. La tâche du Conseil est, quel que soit le texte dont il est saisi, de se prononcer en droit ».

⁵¹ Interview à Jacques Robert in « La VIème République ? », *Revue du droit public et de la science politique à l'étranger*, Numéro spécial, 2002, p. 563 : « L'élection présidentielle pose de tous autres problèmes d'une dimension souvent effrayante. »

46. Plus effrayante encore est la rapidité avec laquelle une démocratie établie peut se trouver menacée. Aussi semble-t-il qu'un cadre juridique et théorique insuffisamment fort pourra difficilement résister aux remises en question du processus électoral. Depuis plusieurs années, les articles sur la juridictionnalisation de la vie publique se multiplient. Le contentieux électoral est avant tout un contentieux, c'est-à-dire une voie de droit ouverte pour contester le résultat d'une élection. Un conflit fondamentalement politique – par exemple, une défaite – peut devenir l'objet d'un contentieux juridique, et même si les arguments finissent par être rejetés, la façon dont le contentieux est présenté, expliqué, aux citoyens par les médias, par les responsables politiques, par la juridiction elle-même, peut avoir des conséquences graves pour la confiance dans le fonctionnement des institutions et la démocratie. Un contradictoire qui ne se serait pas exercé correctement peut générer, de la part d'un candidat aux élections, critiques et éléments de langage cinglants. Une audience menée à l'abri des regards peut alimenter le soupçon du jugement politique.

47. Le Conseil constitutionnel est par conséquent fortement exposé. Il lui revient d'être le garant du bon fonctionnement des procédures électorales nationales. Ce rôle ne se sépare pas, pour les citoyens, de celui qu'il joue dans le contrôle de la constitutionnalité des lois. Ils voient les mêmes responsables, puisqu'il s'agit effectivement des mêmes membres du Conseil constitutionnel. Aussi la question ne se cantonne pas au rôle du Conseil en matière électorale. La confiance en l'institution qui a des pouvoirs si étendus est essentielle pour la démocratie. Les critiques qui existent – par exemple, à l'égard des nominations de ses membres – peuvent devenir dangereuses, car elles constituent le terreau d'une défiance à même, demain, de prendre des proportions bien plus importantes.

48. Il est par conséquent nécessaire de rejeter le spectre du jugement politique. La présence des politiques au sein du Conseil est décriée depuis sa création. Pour autant, le contentieux électoral, comme cela sera développé, est peut-être – de façon contre-intuitive – une des seules raisons pouvant encore justifier leur présence au sein du Conseil. L'indépendance et l'impartialité du juge constitutionnel est fondamentale pour sa crédibilité. Or seule la procédure permet d'atteindre un tel objectif, d'une façon qui semble aujourd'hui

Il s'agit ici ni plus ni moins de vérifier si l'élu de la nation toute entière l'a été dans des conditions régulières et d'en tirer toutes les conséquences. Mais celles-ci apparaissent d'un contenu explosif et d'un effet si dévastateur que l'on se demande si elles ne pourront jamais être sérieusement envisagées et appliquées ».

sous-exploitée en contentieux constitutionnel électoral. Une procédure qui, pour inspirer la confiance de ses justiciables – et donc pour renforcer le Conseil constitutionnel –, doit se plier à certains principes, propres à tout procès : respect des droits de la défense, égalité des armes, juge indépendant et impartial, possibilité de recours...

49. Face à l'exposition – médiatique et politique – provoquée par le contentieux électoral, la fragilisation qu'elle peut engendrer pour l'institution et ses membres, seule une procédure exemplaire peut permettre de diminuer les risques de manipulation et d'incompréhension de l'opinion publique. L'espace de justice électorale est indispensable. Il sert en effet autant d'arène que de « soupape de sécurité »⁵², permettant d'apaiser les tensions politiques, toujours vives lors d'une campagne électorale. Le contentieux électoral canalise une contestation qui, si elle ne s'exprimait pas par le droit – faisant là encore de la juridiction constitutionnelle l'instrument de « régulation des passions »⁵³ – serait contrainte de s'exprimer autrement.

C. Le contentieux électoral et le risque d'utilisation du droit à des fins illégitimes

50. Le contentieux électoral peut se lire comme un outil éminemment puissant. Il est la seule voie juridique permettant d'annuler une élection. Il peut aboutir au prononcé d'une inéligibilité, écartant – plus ou moins temporairement – un adversaire politique. Il est, *de facto*, un moyen de continuer la campagne électorale par d'autres moyens. Or non seulement les mauvais perdants existent, mais de plus ils peuvent n'avoir aucun état d'âme à utiliser le droit à des fins personnelles ou, ce qui est sans doute pire, à des fins systémiques, leur arrivée au pouvoir servant une cause ou un projet qui dépasse leur propre personne.

51. Utilisés à mauvais escient, les moyens propres au contentieux électoral peuvent même devenir une arme au service de personnalités ou d'idéologies. Avant la défaite de Donald Trump en novembre 2020 et les événements du 6 janvier 2021 à Washington ou, plus récemment, avant l'élection de Javier Milei comme Président de la République Argentine le 19

⁵² S. Gloppen, C. Ato, E. Kasimbazi, A. Kibandama, J. Kiiza, S. Makara, G. Okiror, L. Rakner, S. Rrwengabo, L. Svasand, R. Tabaro, A. Tostenses, "Uganda's 2006 Presidential and Parliamentary Elections", *CMI Reports*, Chr. Michelsen Institute, Norway, 2006.

⁵³ D. Rousseau (dir.), *Les Cours constitutionnelles, garantie de la qualité démocratique des sociétés ?*, Grands colloques, LGDJ, Lextenso, 2019, p. 7.

novembre 2023, une des techniques électorales utilisée pendant ces deux campagnes a été le fait de disséminer, parmi leurs partisans et plus largement dans l'ensemble de la population, l'idée d'une fraude électorale de grande ampleur en préparation, avant même que les élections n'aient lieu. Si, dans le cas de l'Argentine, cette anticipation de la fraude s'est révélée inutile⁵⁴, Javier Milei gagnant largement les élections et n'ayant par conséquent rien à contester, elle fut fondamentale dans la période allant de la défaite électorale de Donald Trump à l'investiture de Joe Biden.

52. En effet, la foi en la parole de ces candidats en campagne – qui aspirent à être la figure la plus importante de l'État ou qui le sont déjà – explique des attaques comme celle du Capitole, où des individus ont cru défendre la démocratie – cette « idée-force »⁵⁵ au nom de laquelle les mobilisations citoyennes se forment – alors qu'ils étaient en train d'y porter un coup qui aurait pu se révéler fatal. « Si le président des États-Unis dit à la télévision, s'adressant au monde entier, que l'élection lui a été volée, qui pourrais-je croire d'autre, en tant qu'Américain patriote qui a voté pour lui et qui veut continuer à voir le pays prospérer comme je le pensais ? »⁵⁶ a déclaré devant la justice une des personnes inculpées pour sa participation aux événements du 6 janvier 2021. Une autre a indiqué : « J'ai honte de me trouver, pour la première

⁵⁴ Par exemple, les équipes de campagne de Javier Milei ont livré à la Justice Nationale Électorale en charge de l'organisation de l'élection présidentielle un tiers seulement du nombre de bulletins de vote que la juridiction exigeait pour la tenue du scrutin, action justifiée par la crainte de se voir « voler les bulletins de vote » avant le jour de l'élection. Sauf que des images des bulletins en cours d'installation dans les bureaux de vote ont par la suite été diffusées, montrant aux Argentins qu'il y avait moins de bulletins de vote prévus pour Javier Milei que son opposant, créant ainsi toutes les conditions du doute et le sentiment d'une l'élection « volée ».

Le jour du 2nd tour, le parti de Javier Milei aurait reçu plus de 4.500 signalements de citoyens dénonçant le manque de bulletins, constituant ainsi les prémices d'un litige électoral – la constitution d'un début de preuve – qui ne fut, par la suite, jamais porté devant la Chambre Nationale Électorale.

Cf. par exemple, article de presse d'El Cronista, « El equipo de Milei entrego menos de un tercio de las boletas a la Justicia y hay nuevo conflicto », 12 novembre 2022.

Cette pratique n'est pas sans rappeler cette analyse d'Erica Chenoweth, Professeure à la Kennedy School, développée dans une interview croisée à *The Harvard Gazette* du 4 novembre 2022 au sujet des *mid-terms* (traduction propre) : « Je voudrais également soulever une autre tendance vraiment préoccupante et à surveiller : il y a eu de nombreux rapports faisant état d'un effort de la part des partisans de Trump et des organes plus importants du Parti républicain pour mobiliser et 'former' des volontaires afin d'aller surveiller les bureaux de vote, et de les surveiller avec une tendance très affirmée à contester les votes ou les électeurs.

Nous avons déjà observé cela à travers le pays pendant le vote anticipé, mais l'idée est qu'au cours des élections de 2020, lorsque l'équipe juridique de Trump perdait toutes les actions juridiques engagées (pour constater les résultats du scrutin), la principale réponse qu'ils obtenaient du pouvoir judiciaire était 'montrez-moi les documents'. Ils n'en avaient pas, car il n'y avait aucune preuve à l'appui de leurs allégations de fraude. Ce qui se passe cette fois-ci, c'est qu'ils vont développer les documents. La réalité est que très peu de ces contestations vont finalement réellement être valables, mais cela leur importe peu qu'elles le soient. Ce qui leur importe, c'est d'établir un dossier grâce auquel ils pourront ensuite dire que cela se produisait et construire leur argumentation, avec leurs propres partisans ou un juge favorable, qu'il y a une fraude généralisée ».

⁵⁵ D. Rousseau, *Radicaliser la démocratie...* p. 12.

⁵⁶ House of Representatives, *Final Report of the Select Committee to investigate the January 6th attack on the United States Capitol*, US Government publishing office, 2022, Executive summary p. 3, Traduction propre.

fois en 68 ans, devant un juge, après avoir plaidé coupable d'avoir commis un crime, honte d'être associé à une attaque contre le Capitole des États-Unis, un symbole de la démocratie et de la grandeur américaine qui représente beaucoup pour moi »⁵⁷. Ces personnes ont largement été entraînées dans cette attaque, manipulées dans ce qu'elles croyaient être la défense du résultat réel des élections. Elles considéraient leur cause comme juste, ce qui explique qu'elles aient pu comparer cet attentat avec la prise de la Bastille⁵⁸.

53. La même technique a été utilisée au Brésil, deux ans plus tard, à la suite de la défaite de Jair Bolsonaro. Les citoyens ne se révoltent pas pour provoquer consciemment une tentative de coup d'État. Ils sont persuadés d'agir en défense de la démocratie, pour protéger le vote si précieux grâce auquel ils sont, de façon momentanée – dans une démocratie intermittente – invités à s'intéresser aux affaires de la cité. Et ce n'est que parce que les candidats ont réussi à construire cette base politique, qu'ils ont convaincue, prête à les suivre, que les procédures juridiques peuvent ensuite être détournées pour amplifier leurs propos, pour crédibiliser leur contestation, qui n'existe plus uniquement dans le discours politique, mais devient une réalité juridique. Le contentieux électoral peut être utilisé comme un moyen de faire exister la remise en cause des résultats. Les dégâts potentiels pour un pays sont comparables à ceux d'une véritable guerre, qui n'est autre qu'une guerre civile. Aussi semble-t-il pertinent de revenir sur l'émergence du concept de *lawfare*.

54. Après les attaques contre Luiz Inacio Lula da Silva, dit Lula – accusé de corruption dans l'affaire Petrobras, dans un procès qui a abouti à sa condamnation et son emprisonnement, l'empêchant de briguer la présidence du Brésil en 2018 –, ses avocats, rejoints

⁵⁷ *Ibid.*, p. 2.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 1, Ouverture du Rapport : « Le 31 octobre 2022, dans un tribunal fédéral de Washington, Graydon Young a témoigné contre Stewart Rhodes et d'autres membres de la milice Oath Keepers. Les prévenus avaient été accusés de conspiration séditeuse contre les États-Unis et d'autres crimes liés à l'attentat du 6 janvier 2021 contre le Congrès.

Dans son témoignage ce jour-là, M. Young a expliqué au jury que lui et d'autres membres du groupe Oath Keepers avaient été incités à se rendre à Washington par les tweets du président Donald Trump et par les fausses affirmations de ce dernier, selon lesquelles l'élection présidentielle de 2020 lui avait été "volée". Et, dans un témoignage émouvant, Young a reconnu ce que lui et d'autres croyaient faire le 6 janvier : attaquer le Congrès de la même manière dont les Français ont attaqué la Bastille au début de la Révolution française. Réfléchissant à ce jour plus d'un an et demi plus tard, Young a déclaré :

Procureur : Et donc, que pensez-vous du fait que vous passiez à travers une ligne de policiers ?

Young : Aujourd'hui, je me sens extrêmement honteux et embarrassé...

Procureur : Comment vous sentiez-vous à l'époque ?

Young : J'ai eu l'impression, une fois de plus, que nous accomplissions une sorte d'événement historique pour atteindre un objectif ».

par un Professeur de droit, ont rédigé un ouvrage intitulé « Lawfare : une introduction »⁵⁹ où ils explorent et tentent d'expliquer la méthode utilisée pour écarter du pouvoir un potentiel candidat, consistant à « user et abuser des lois pour atteindre des fins politiques ou des fins illégitimes »⁶⁰. Ce concept est différent de celui d'*activisme judiciaire*, une notion également fort utilisée au Brésil consistant à souligner le rôle politique croissant des juges, plus proche de la conception française de *judiciarisation* de la vie politique, auquel s'ajoute toutefois un élément intentionnel. Théorisé pour la première fois aux États-Unis – par le colonel Charles Dunlap – le *lawfare*, soit la contraction des mots *law* (droits) et *warfare* (guerre) est « l'utilisation de la loi comme une arme de guerre, la plus nouvelle caractéristique des combats du XXIème siècle »⁶¹. Il s'agit d'une stratégie permettant d'utiliser le droit comme « un substitut aux moyens militaires traditionnels pour atteindre des objectifs opérationnels »⁶².

55. Plusieurs universitaires ont ensuite repris et développé le concept, tel le Professeur Odre Kittrie, de l'Université d'Arizona – démontrant en 2016 que le droit était utilisé par des entités non-étatiques ou par des groupes aux marges de la légalité, tentant d'obtenir des effets similaires à une guerre, par exemple dans le cas de l'embargo iranien⁶³ – ou la norvégienne Siri Gloppen, qui définit en 2017 le *lawfare* comme toute « stratégie qui utilise les droits et le droit comme un instrument central dans la lutte pour la promotion d'un objectif politique contesté »⁶⁴, étudiant en particulier son utilisation dans les mobilisations contre l'avortement. Adapté au contexte brésilien, les auteurs de *Lawfare : une introduction*, définissent le terme comme « l'utilisation stratégique du droit à des fins de délégitimation, pour porter préjudice ou annihiler un ennemi »⁶⁵.

56. Ce concept n'a été que peu approfondi en France et rarement mobilisé, si ce n'est une fois, pour dénoncer les perquisitions visant les responsables de la France insoumise⁶⁶, ce qui l'a *de facto* décrédibilisé. Il semble toutefois recevoir un écho plus important à l'étranger,

⁵⁹ C. Zanin Martins, V. Teixeira Zanin Martins, R. Valim, *Lawfare : uma introdução*, editora Contracorrente, 2019

⁶⁰ *Ibid.*, p. 9.

⁶¹ C. Dunlap, "Law and Military Interventions : Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts", Working Paper, Cambridge (Mass.), Harvard University, John F. Kennedy School of Government, 2001, p. 2

⁶² C. Dunlap, "Lawfare today : a perspective", *Yale Journal of International Affairs*, 2008, p. 146.

⁶³ Cité par C. Zanin Martins, V. Teixeira Zanin Martins, R. Valim, *Lawfare : uma introdução...* p. 10.

⁶⁴ S. Gloppen, *Conceptualizing Lawfare : A Typology & Theoretical Framework*, Centre on Law & Social Transformation, 2017

⁶⁵ C. Zanin Martins, V. Teixeira Zanin Martins, R. Valim, *Lawfare : uma introdução...* p. 19.

⁶⁶ Yazid Ben Hounet, « *Lawfare* » : pourquoi il faut prendre Jean-Luc Mélenchon au sérieux, tribune parue dans Libération, 24 septembre 2019.

suffisamment pour que le Pape dénonce les risques que fait peser le *lawfare* sur la démocratie⁶⁷. Concept émergent, il permet de mettre en lumière un élément fondamental lorsqu'il s'agit d'étudier le droit électoral politique, à savoir la façon dont il peut être détourné. Le risque de manipulation, dans un contexte de crise de la démocratie représentative, existe, et les procédures légales peuvent être dévoyées avec un effet sur les opinions publiques.

57. Non seulement la procédure applicable au contentieux électoral doit être exemplaire par nature, par symbole, mais également à cause du risque que ferait peser sur la démocratie le fait qu'il en soit autrement. Elle doit également être portée par une institution au-dessus de tout soupçon. Le rôle du Conseil constitutionnel en matière électorale est ainsi, bien que peu scruté ou peu apprécié, absolument fondamental.

II. L'élaboration du sujet de recherche : les liens entre droit processuel et contentieux constitutionnel électoral

58. A la frontière entre le droit et la politique, les litiges ayant trait aux élections nationales sont résolus par le Conseil constitutionnel, dans une procédure spécifique qui construit des rapports de droit entre les parties au litige, comme tous les procès. Le droit processuel étudiant les mécanismes de construction et de transformation de ces rapports, il apparaît comme un outil essentiel pour comprendre la procédure actuellement appliquée à ce contentieux, et réfléchir à de potentielles améliorations. Seront d'abord définis les termes du sujet de recherche (§1), avant d'élaborer la problématique de la présente étude (§2).

⁶⁷ *Discours du Saint Pape au Sommet des juges panaméricains sur les droits sociaux et la doctrine franciscaine*, 4 juin 2019, disponible sur le site internet du Vatican, traduit de la version en espagnol (traduction propre) : « Je saisis l'occasion qui m'est donnée de vous rencontrer pour vous faire part de mon inquiétude face à une nouvelle forme d'intervention exogène sur les scènes politiques des pays, à travers l'utilisation indue de procédures juridiques et de typologies judiciaires. Le *Lawfare*, en plus de mettre sérieusement en danger la démocratie des pays, est généralement utilisé pour saper les processus politiques émergents et encourager la violation systématique des Droits sociaux. Afin de garantir la qualité institutionnelle des États, il est essentiel de détecter et de neutraliser ce type de pratiques qui résultent d'une activité judiciaire inappropriée, conjuguée à des opérations multi-médiatiques parallèles. Je ne m'y attarderai pas, mais nous connaissons tous les pré-procès médiatique ».

§1. La définition des notions

A. La définition de droit processuel

59. L'intérêt du sujet de recherche ayant été exposé – qui se résume à penser le droit s'appliquant aux différends relatifs au moment le plus décisif de la vie démocratique, conflictuel par nature même s'il s'agit précisément d'aboutir à un choix commun –, il reste à définir les moyens de le faire. Or il existe « un droit qui organise le procès afin que la discussion soit tranchée dans les meilleures conditions, notamment en respectant les droits de la défense. Il s'agit du droit de la procédure. Il permet notamment de sortir des cycles de violence mimétique »⁶⁸. Cette première définition d'Emmanuel Jeuland permet de revenir aux bases théoriques du procès, dont tout l'intérêt est de résoudre par des voies pacifiques un conflit, en recourant à un tiers impartial : le juge.

60. Le droit processuel est une discipline qui, contrairement au droit électoral, a « le vent en poupe »⁶⁹. Le fait de penser le procès, indépendamment de la branche de droit concernée, n'est pas pour autant un exercice nouveau. La science du procès, initialement théorisée en Italie, a été introduite en France au début du XX^{ème} siècle par Henri Vizioz, qui emploie l'expression « droit de la procédure » et invente ce terme de « droit processuel »⁷⁰. Ce néologisme sera repris et définitivement adopté grâce aux travaux d'Henry Motulsky, qui voit dans « processuel » un terme non connoté, ne pouvant rencontrer de réelles objections⁷¹. Non seulement il installera l'expression, mais de plus il en développera l'application, en réussissant à convaincre l'ancien Garde des Sceaux, Jean Foyer, d'introduire dans les sujets d'étude des futurs avocats la matière synthétisant les procédures suivies devant les trois grands ordres de juridiction français.

⁶⁸ E. Jeuland, *Droit processuel général*... p. 20.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 31.

⁷⁰ L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, 3^{ème} ed., Thémis, PUF, 2010, p. 6.

⁷¹ H. Motulsky, cité par L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*... p. 7 : « Pourquoi droit processuel ? Ce néologisme est défendable. Il n'y a pas d'adjectif en droit français : 'procédural' n'est pas plus reçu que processuel. Or, d'une part, le terme de 'processualiste' est déjà acclimaté (le terme ancien de 'procédurier' a pris une acceptation péjorative), d'autre part, le mot italien 'processuale' est fort correctement construit à partir du latin *processus* ; enfin, nous avons 'consensuel' (de consensus) qui figure dans tous les dictionnaires et qui, à un moment donné, passait aussi pour néologisme. Ainsi, ce terme générique 'processuel' ne devrait pas rencontrer d'objection ».

61. En effet, le *droit processuel* naît en France comme l'étude des procédures suivies devant le juge civil, le juge pénal et le juge administratif. Ce n'est que progressivement qu'il s'est élargi et a introduit l'étude de la procédure suivie devant d'autres tiers amenés à trancher un litige – par exemple, les autorités administratives indépendantes – et surtout qu'il a intégré le droit européen, non seulement dans ses influences et sa manière de rapprocher les procédures nationales et européennes, mais également par l'étude de son fonctionnement propre. Le droit processuel comporte aujourd'hui une part de droit comparé, même s'il existe des liens profonds entre la culture d'un pays et sa procédure invitant à bien différencier les deux disciplines⁷². Pour autant, toute l'œuvre du droit européen est de créer graduellement les conditions d'un rapprochement et d'une influence mutuelle des droits processuels nationaux.

62. Par l'art de la comparaison, le droit processuel permet de revenir aux sources d'une procédure spécifique. Loïc Cadiet, Jacques Normand et Soraya Amrani Mekki le définissent comme « le droit commun *du* procès et le droit comparé *des* procès »⁷³, soulignant toutefois que cette compréhension du droit processuel – le droit du procès – a tendance à créer des distinctions : ainsi se multiplient les ouvrages sur le droit processuel public, civil, etc. Ces auteurs préfèrent ainsi l'expression de « théorie générale du procès », pour ne pas se cantonner à des comparaisons, mais pour aller vers un degré de conceptualisation plus grande⁷⁴.

63. Aussi la présente thèse retiendra-t-elle le terme de *droit processuel*. En effet, cela semble quelque peu précipité, à ce stade de la réflexion, de prétendre intégrer le droit constitutionnel électoral au sein de la théorie générale du procès, même s'il s'agit en réalité, effectivement, d'apporter des éléments pouvant servir à cette construction. La procédure civile, pénale et administrative principalement, mais également d'autres procédures, seront mobilisées pour étudier, comparer et comprendre les choix processuels faits en matière électorale par le Conseil constitutionnel. L'exposé des bases processuelles du contentieux constitutionnel électoral – le système de vérification des pouvoirs – ne sera pas oublié. Cette approche comparative justifie l'utilisation du terme de *droit processuel* dans l'élaboration du sujet de recherche.

⁷² E. Jeuland, *Droit processuel général...* p. 42.

⁷³ L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès...* p. 13, §7.

⁷⁴ *Ibid.*

64. Une des idées sous-jacentes à la présente thèse est que le Conseil constitutionnel s'est lui-même exercé au droit processuel, ce qui lui a permis d'adopter, ou d'importer, un certain nombre de mécanismes – cela est particulièrement manifeste pour le traitement du contentieux électoral par la juridiction administrative – sans forcément en comprendre les justifications théoriques et les conséquences symboliques pour le fond du litige. En effet, les formes procédurales ont, naturellement, tendance à s'adapter au litige qu'elles doivent accompagner jusqu'à sa résolution. Calquer de force des procédures étrangères n'est pas toujours une solution pertinente, à l'image d'un objet exogène, d'une greffe qui ne prendrait pas et que le corps finirait par rejeter. Aussi le droit processuel apparaît-il non seulement comme un outil, mais comme une opportunité, permettant d'avoir à la fois une approche globale et une réflexion théorique approfondie sur ce que signifie, pour le Conseil constitutionnel, *juger les élections*.

65. Pour autant, pour que le droit processuel, science du procès, puisse être utilisé pour l'étude du jugement des élections, encore faut-il, au préalable, comprendre la résolution de ce litige comme un véritable procès. Or est-ce réellement pertinent d'utiliser l'expression de « procès électoral » ? Cela implique un degré de « juridicité » élevé, la définition de ce degré pouvant constituer un exercice complexe, en particulier dans une matière *spéciale* relevant de la compétence d'une institution particulière. Dans le cas des contentieux soumis au Conseil constitutionnel dans sa globalité, la recherche de cette mesure est même un exercice et un débat doctrinal permanent.

66. Pour Jean Carbonnier, « il se pourrait qu'en dernière instance, la définition la moins improbable fût encore celle-ci : qu'est juridique ce qui est propre à provoquer un jugement, ce qui est susceptible de procès, justiciable de cette activité très particulière d'un tiers personnage qu'on appelle arbitre ou juge »⁷⁵. La contestation électorale est à même de provoquer un jugement. Elle est à même de voir se confronter des parties qui, chacune ayant à présenter ses propres arguments au Conseil constitutionnel, s'en remet à lui pour trancher leur différend. Il y a bien un procès, instrument de la justice électorale constitutionnelle.

67. L'expression « procès constitutionnel » commence à se diffuser avec l'introduction de la Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC). Dans son ouvrage *Le*

⁷⁵ J. Carbonnier, *Hypothèses fondamentales pour une sociologie théorique du droit*, cité par L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès...* p. 4, §3.

procès constitutionnel, Pascal Jan souligne que la QPC « conduira le juge constitutionnel à adopter les principales règles du procès ordinaire »⁷⁶. Toutefois ces règles étaient déjà largement présentes dans la procédure suivie pour le règlement du contentieux électoral par le Conseil constitutionnel. Dès son origine, c'est-à-dire dès l'ordonnance organique du 7 novembre 1958, les « canons de la procédure observés devant les juridictions »⁷⁷ sont bien consacrés par les textes relatifs au Conseil constitutionnel. Aussi, si le contrôle de constitutionnalité des lois cherche encore sa « juridicité », ou plutôt sa « judiciarité », il n'en est rien pour le contentieux électoral où tous les éléments du procès sont bien présents et l'ont toujours été. L'objet de cette étude est d'en mesurer la profondeur.

68. En effet, contrairement au contrôle de constitutionnalité – et même s'il est discuté que le litige constitue un des éléments constitutifs d'un procès⁷⁸ –, la présence de la notion de litige est évidente en matière électorale⁷⁹ : rien ne débute sans une protestation, une dispute électorale, une querelle autour du résultat des élections et de la campagne qui l'a précédée. Surtout, la décision du Conseil est bien un acte juridictionnel – une constatation faite avec force de vérité légale, possédant l'autorité de chose jugée – qui intervient aux termes d'un processus « accompli selon les règles propres à la fonction qui consiste à juger »⁸⁰. De fait, que le Conseil constitutionnel soit un tribunal à part entière lorsqu'il statue en matière électorale ne soulève pas de difficultés, même pour les auteurs contestant le caractère juridictionnel du Conseil⁸¹. Il existe bien un *procès électoral* – expression mobilisée tout au long de cette thèse – rendant son étude sous le prisme du droit processuel nécessaire.

⁷⁶ P. Jan, *Le procès constitutionnel*, 2^{ème} ed., LGDJ, Lexenso éditions, 2010, p. 11.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*, p. 18

⁷⁹ *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. III... p. 164 : « M. le Président LATOURNERIE. Je prends l'énumération des compétences attribuées au Conseil constitutionnel, article 54. Elles se résument à statuer sur la régularité de l'élection des députés et des sénateurs, en cas de contestation. C'est un litige, c'est un contentieux, c'est un acte manifestement juridictionnel d'une juridiction d'un caractère tout à fait particulier, mais c'est une juridiction ».

⁸⁰ R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, cité par P. Jan, *Le procès constitutionnel...* p. 15.

⁸¹ J. Larché, « Le conseil constitutionnel organe du pouvoir d'État », cité par P. Jan, *Le procès constitutionnel...* p. 15 : « Le Conseil l'est quelquefois (tribunal), sans doute notamment lorsqu'il statue sur la régularité des élections au Parlement ; mais ce n'est pas parce que, dans un domaine spécifique, il utilise une procédure et un modèle de débat qui donnent à ce qu'il décide la caractéristique d'un acte juridictionnel qu'il en est obligatoirement ainsi à chacune de ses interventions ».

B. L'essentialité des principes de procédure

69. Le droit processuel a permis de dégager un certain nombre de principes appliqués – ou applicables – lors d'un procès, développés de manière différente en fonction de la branche du droit concerné, mais invariablement présents. Ces principes ont existé avant l'organisation du droit processuel en discipline. Prenant racine dans le droit canonique, Emmanuel Jeuland les définit comme « un ensemble de principes procéduraux garantissant le 'bon procès' (celui qui ménage les droits de la défense) et le 'jugement bien rendu' (respectant le contradictoire) impliquant la recherche de la vérité des faits (refus du témoignage par ouï-dire), l'impartialité du juge, la légalité des règles en matière pénale, la proportionnalité de la peine, l'existence d'un jugement écrit mais aussi la miséricorde »⁸². Soit un ensemble de principes qui constituerait la base de ce qui deviendra ensuite la notion englobante de *procès équitable*, qui s'est développée dans la jurisprudence des pays anglo-saxons, avant de s'imposer à la CEDH.

70. Pour autant, cette thèse ne s'intitule pas « les principes du procès équitable en contentieux constitutionnel électoral ». Deux raisons commandent ce choix. La première est l'absence de soumission de la procédure utilisée par le Conseil constitutionnel en matière électorale à l'article 6§1 de la *Convention européenne des droits de l'homme*. Cette non-applicabilité – le refus de contrôle de la CEDH, constant depuis un arrêt de 1997⁸³ – sera largement discutée dans cette thèse, en particulier dans son dernier chapitre. Valide ou non, il paraissait difficile de retenir un terme – *procès équitable* – qui se comprend immédiatement comme relié à la jurisprudence d'une Cour qui ne trouve pas, à l'heure actuelle, à s'appliquer. Il serait bien entendu possible d'en anticiper l'applicabilité. Il apparaît néanmoins plus judicieux d'étudier l'application de principes, qui peuvent certes relever du procès équitable, mais sont en réalité propres à tout procès, indépendamment de l'influence de la CEDH, même si le degré de technicité et de précision apporté par la cour européenne à leur application est sans commune mesure.

71. La seconde raison tient au terme « équitable » par lui-même. Le reproche principal adressé au juge constitutionnel électoral est précisément de juger davantage en équité

⁸² E. Jeuland, *Droit processuel général...* p. 45.

⁸³ CEDH, 21 octobre 1997, *Pierre-Bloch c. France*.

qu'en droit⁸⁴, agissant comme juge de la sincérité du scrutin et non de sa légalité. Pour Marcel Waline, « il y a, dans l'acte juridictionnel, un élément matériel : le fait que la juridiction statue en droit, en non en équité, par exemple (sauf si la loi lui en laisse expressément la faculté) »⁸⁵. Juger en équité dessert la juridictionnalisation du Conseil⁸⁶. Aussi, même si le terme de « procès équitable » ne renvoie pas, en réalité, au jugement *en équité*, cela aurait inévitablement entraîné une certaine confusion, alors même que l'intégralité de cette recherche consiste à approfondir le jugement *en droit* du Conseil constitutionnel en matière électorale. D'autant plus que la notion de droit processuel est plus large, plus riche, que le concept de procès équitable.

72. Il aurait alors été possible de retenir le terme de principes *fondamentaux*, mais celui-ci reçoit également une définition et une connotation qui ne correspondent pas entièrement aux principes de procédure approfondis dans cette thèse. En effet, certains principes utilisés sont effectivement fondamentaux, considérés comme tels et élevés à ce niveau par des juges suprêmes ou européens, en particulier par le Conseil constitutionnel lui-même. D'autres principes, qui n'ont pas reçu cette consécration – par exemple, la loyauté de la preuve ou le droit à une voie de recours – sont également exposés, considérés de la même façon que les autres principes, puisqu'ils permettent d'ouvrir des pistes procédurales qui méritent exploration.

73. Enfin, les principes *directeurs* du procès auraient tout à fait pu trouver leur place dans le titre du sujet de recherche, s'agissant précisément de revenir sur les règles – intangibles – dirigeant le procès, permettant d'y déterminer la place et le rôle respectif des parties et du juge, et concourant à la garantie d'une bonne justice⁸⁷. Il s'agit sans aucun doute de l'expression se rapprochant le plus de l'utilisation des principes réalisée par la présente étude. Toutefois, un

⁸⁴ R. Rambaud, *Droit des élections et des référendums politiques...* p. 46, §63 : « S'agissant des principes de fond, le droit électoral présente des particularités. Ainsi l'équité, plutôt méconnue dans la tradition du droit français, est un principe important du droit électoral. L'appréciation de la sincérité du scrutin a été rattachée à l'équité dès le XIXe siècle : Cormenin, qui fut le fondateur du droit électoral à cette époque, considérait que 'la jurisprudence de la chambre n'est pas une jurisprudence de droit strict, mais d'équité. Elle s'attache moins à la lettre qu'à l'esprit, et elle considère l'observation des formes, la bonne foi de l'opération et le vœu de la majorité'. Dans le droit des campagnes électorales, la notion d'équité contredit celle d'égalité toujours davantage ».

⁸⁵ L. Favoreu, L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 15^{ème} éd., Dalloz, 2009, Préface de Marcel Waline, p. XI.

⁸⁶ *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. III... p. 374, à la suite de la déclaration d'un conseiller souhaitant que le Conseil constitutionnel utilise les méthodes des juridictions administratives : « M. DESCHAMPS, *rapporteur général*. Ce que je souhaite – et je le dis hautement – c'est que jamais le Conseil ne s'inspire des méthodes contentieuses. Qu'il juge en équité, qu'il juge comme juge une cour suprême, sauf lorsqu'il exerce certaines attributions ».

⁸⁷ G. Cornu, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 14^{ème} éd., 2022, PUF, p. 349.

choix s'imposait entre ce terme et celui de droit processuel, la préférence allant pour le second, permettant de mettre en avant cette discipline dans l'objet de l'étude, insistant ainsi sur l'approche comparative de celle-ci.

74. Le résultat de cette réflexion est l'utilisation d'un terme sans doute moins juridique, mais permettant de s'approcher davantage de l'intention initiale, qui est d'approfondir l'ensemble des principes permettant de mieux comprendre les choix de procédure appliqués au contentieux constitutionnel électoral. Les principes *essentiels* saisissent davantage cette idée, consistant à mobiliser tous les principes juridiques et judiciaires trouvant leur place dans la ou les procédures appliquées par le Conseil constitutionnel pour le règlement des litiges relatifs aux élections nationales. L'expression retenue permet de trouver à la fois des points de comparaison constructifs – les principes – et de revenir sur l'essence même du procès électoral, sa raison d'être, soit – dans le sens philosophique du mot « essentiel » – son idéal.

C. La définition de contentieux constitutionnel électoral

75. Si le droit processuel ne peut faire abstraction du procès, instrument de la justice, il en va différemment pour la définition du terme « contentieux ». Un contentieux, s'il se résume à l'existence d'un litige, peut en réalité advenir devant toute instance, qu'elle soit ou non juridictionnelle. Ainsi l'administration règle-t-elle quotidiennement des différends avec ses administrés. Cette activité a justifié pendant longtemps – notamment avec l'acception de la théorie du Ministre-juge – la confusion entre « contentieux » et « juridiction », menant à dénommer juges des personnes simplement chargées de trancher un différend⁸⁸.

76. Or il ne suffit pas de régler un différend pour devenir une juridiction. Il faut y ajouter les formes, c'est-à-dire des procédures, permettant d'affirmer que l'objet du litige est tranché selon des formes juridictionnelles. Ainsi la doctrine publiciste a-t-elle progressivement séparé les recours : une partie reste purement administrative, malgré l'existence d'un litige – les recours gracieux, les recours hiérarchiques – et une partie relève du juge administratif, soit les recours qualifiés, abusivement, de *contentieux*. Pour Pascal Jan, « la séparation de la juridiction administrative et de l'administration active aboutit à ne reconnaître la qualité de juge

⁸⁸ P. Jan, *Le procès constitutionnel...* p. 19.

qu'à l'organe qui instruit effectivement des affaires selon des exigences de forme précises, respectueuses des droits des requérants et en toute impartialité »⁸⁹.

77. S'installe alors – traduisant un certain « volontarisme doctrinal »⁹⁰ – la notion de « contentieux », assimilée aux différends tranchés par les juridictions, qui nie d'une certaine façon la fonction contentieuse des recours administratifs. Surtout, cette compréhension amène inévitablement à confondre « contentieux » et « juridiction »⁹¹, et ce qui pourrait être désigné comme le droit du contentieux juridictionnel administratif devient simplement le droit du *contentieux administratif*. Exactement de la même façon qu'en droit privé où, jusqu'à récemment, les modes amiables de résolution des litiges ne faisaient pas partie de l'enseignement du droit civil.

78. Pour Pascal Jan, ceci a des conséquences sur la compréhension de l'activité du Conseil constitutionnel et sa théorisation, avec « une volonté de légitimer la fonction juridictionnelle du Conseil constitutionnel »⁹², précisément en utilisant le terme de « contentieux ». Le manuel de Dominique Rousseau s'intitule *Droit du contentieux constitutionnel*. Un titre qui, pour Gorges Vedel, le préfaçant « annonce, mais non totalement, le dessein de l'auteur. C'est le 'droit du contentieux constitutionnel' qui va être étudié, tout comme René Chapus étudie le 'droit du contentieux administratif'. L'accent est ainsi mis, comme dit René Chapus, sur les 'structures' et les 'procédures' juridictionnelles. Et, de fait, les deux premières parties de l'ouvrage réalisent ce projet avec une rigueur et un langage qui restituent au phénomène juridictionnel toute sa spécificité »⁹³.

79. Le doyen Vedel précise plus loin que l'ouvrage de Dominique Rousseau va « bien plus loin », « au-delà du pur droit du contentieux »⁹⁴ lorsqu'il aborde la politique jurisprudentielle du Conseil et sa protection des droits et des libertés. En ce qui concerne la présente étude, il n'est pas nécessaire d'aller plus loin. S'agissant précisément de s'attarder sur les formes utilisées pour juger la matière électorale, de rester uniquement sur le phénomène juridictionnel tel qu'il se réalise devant le Conseil constitutionnel lorsqu'il exerce sa

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid.*, p. 20.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² P. Jan, *Le procès constitutionnel...* p. 21.

⁹³ D. Rousseau, P.-Y. Gahdoun, J. Bonnet, *Droit du contentieux constitutionnel*, 12^{ème} ed., LGDJ, Lextenso, 2020, p. 11.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 12.

compétence dans le contrôle de la régularité d'un scrutin, cet exercice s'intègre naturellement dans le droit du *contentieux constitutionnel*, devenant alors, par un degré de spécification supplémentaire, droit du *contentieux constitutionnel électoral*.

80. Il est possible d'arriver à cette conclusion aussi bien par l'analyse des critères formels que matériels. En effet, Gérard Cornu définit le *contentieux* comme « l'ensemble des litiges susceptibles d'être soumis aux tribunaux, soit globalement, soit dans un secteur déterminé »⁹⁵. N'ayant pas à subir le débat doctrinal sur l'existence ou non d'un litige dans le contrôle de constitutionnalité des lois – le différend électoral constituant évidemment un litige, avec une saisine du juge constitutionnel électoral – la matière se plie facilement à cette définition du contentieux.

81. Le *contentieux constitutionnel électoral* se comprend alors comme *l'ensemble des litiges susceptibles d'être soumis au Conseil constitutionnel lorsqu'il exerce les compétences que lui confie la Constitution en matière électorale*. Une expression synonyme serait celle de *droit électoral constitutionnel processuel*. Ce type de contentieux constitue ainsi une subdivision du *contentieux électoral*, sans précision de juridiction, qui intègre également le contentieux électoral local et européen, relevant de la juridiction administrative. Avec le droit du contentieux de l'électorat – de la compétence du juge civil – ils forment ce qu'il convient de nommer le *droit électoral processuel*.

82. L'expression *contentieux constitutionnel électoral* permet de conserver l'étude de la procédure applicable au contentieux des référendums, qui certes n'est pas une élection au sens strict – puisqu'il s'agit d'une procédure aux termes de laquelle personne n'est élu – mais qui conserve toutefois, précisément par ses formes, une dimension électorale. Pour Bernard Maligner le référendum n'est pas une élection, mais une votation. N'aboutissant pas à la proclamation d'un représentant, l'opération ne relèverait pas strictement du contentieux électoral, mais d'un domaine voisin. Romain Rambaud fait également le choix de la séparation, intitulant son manuel *Droit des élections et des référendums politiques*.

⁹⁵ G. Cornu, *Vocabulaire juridique...* p. 253.

83. Toutefois, non seulement la Constitution confie la régularité des opérations de référendum – « expression directe de la souveraineté nationale »⁹⁶ – au Conseil constitutionnel, mais surtout ce vote se déroule selon une procédure administrative qui peut être qualifiée d'électorale : il existe également une campagne préalable au scrutin où des personnalités prennent position, des bulletins sont bien insérés dans une urne, avec *de facto* des gagnants et des perdants du scrutin, en particulier dans l'utilisation française du référendum, où il s'agit bien plus de voter pour ou contre l'initiateur du référendum que de prendre position sur un sujet. D'autant plus que, même si le vote parvient à se concentrer sur la question posée, à laquelle les citoyens répondent par « oui » ou « non », les responsables politiques conservent la maîtrise du sens à donner à la réponse apportée, par exemple dans le cas du référendum de 2005 sur le traité établissant une Constitution européenne. Ainsi pour Dominique Rousseau, « avec le référendum, ce n'est pas la parole qui est donnée au peuple, c'est le vote, et le vote même référendaire reste un acte d'acclamation plus qu'un acte de participation »⁹⁷. L'utilisation du référendum national, sa pratique, en fait une élection à part entière. L'élection référendaire peut par conséquent être incluse dans la définition retenue de *contentieux constitutionnel électoral*.

84. Ce contentieux comprend par conséquent trois types d'élections : les élections présidentielles, les référendums et les élections des parlementaires. Les articles 58, 59 et 60 de la Constitution du 4 octobre 1958 confient le contentieux électoral à la juridiction constitutionnelle. Ces articles instituent toutefois des nuances dans les compétences exercées. Pour l'élection du Président de la République, le Conseil veille à la régularité de l'élection, examine les réclamations et proclame les résultats du scrutin. Pour les référendums, il veille également à la régularité des opérations et proclame les résultats, le texte constitutionnel ne faisant aucune référence aux réclamations, compétence qui se retrouve dans la loi organique. Enfin, pour les élections législatives et sénatoriales, le Conseil statue uniquement en cas de contestation sur la régularité de l'élection des députés et des sénateurs, sans faire mention d'un contrôle de la régularité des opérations dans leur ensemble.

85. Le Conseil constitutionnel possède d'autres compétences qui pourraient s'insérer dans une définition plus large du contentieux constitutionnel électoral, comprenant le contentieux parlementaire dans son ensemble et permettant d'inclure les compétences du

⁹⁶ Décision n°62-20 DC du 6 novembre 1962, *Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct*.

⁹⁷ D. Rousseau, *Radicaliser la démocratie...* p. 134.

Conseil en matière de déchéance (décisions « D »), les incompatibilités parlementaires (décisions « I ») ou encore le respect des obligations fiscales (décisions « OF »). Toutefois, la présente étude comprend le terme *électoral* comme renvoyant strictement aux litiges relatifs aux résultats d'un scrutin, en excluant ce qui se produit en dehors de l'élection. La définition donnée du contentieux constitutionnel électoral – soit l'ensemble des litiges susceptibles d'être soumis au Conseil constitutionnel lorsqu'il exerce les compétences que lui confie la Constitution en matière électorale – correspond à la conception retenue.

§2. L'articulation des notions et la problématique

86. Le doyen Vedel considérait le droit processuel comme « de toutes les branches du droit, celle qui comporte le plus d'exigences logiques »⁹⁸. L'objet de cette étude est de confronter ces exigences logiques – qui se cristallisent dans les principes directeurs ou essentiels du procès – au traitement d'une matière – le contentieux des élections nationales – dont les spécificités la fait échapper, souvent, aux exigences procédurales classiques. Bien entendu, non seulement l'existence d'une procédure est la base du contentieux constitutionnel électoral – sans quoi le terme ne pourrait exister – mais de plus cette procédure n'a pas attendu pour se confronter aux exigences du procès classique. L'étude du traitement purement procédural de ce contentieux demeure toutefois un champ largement inexploré.

87. Or la procédure, qui s'assimile à une marche à suivre ou un mode d'emploi, n'existe pas sans raisons. La procédure a un rôle. Il ne s'agit pas simplement de faciliter, en la prévoyant, la manière dont est tranché un litige. Il ne s'agit pas d'étudier les procédures appliquées à d'autres branches du droit par simple plaisir de la comparaison. La procédure accomplit un objectif d'intérêt général. Elle permet d'assurer « le bon fonctionnement de la justice en ne l'abandonnant pas à la fantaisie des plaideurs et à l'arbitraire des juges tout en garantissant la loyauté des débats »⁹⁹.

88. Certes, la formule de Ihering est bien connue, et probablement trop citée – « ennemie jurée de l'arbitraire, la forme est la sœur jumelle de la liberté »¹⁰⁰ – mais il s'agit là du principal, si ce n'est du seul, intérêt de la procédure. La procédure – par les droits qu'elle

⁹⁸ D. Rousseau, P.-Y. Gahdoun, J. Bonnet, *Droit du contentieux constitutionnel...* p. 11.

⁹⁹ A. Fettweis, *Manuel de procédure civile*, 2^{ème} ed., Faculté de droit de Liège, 1987, p. 6.

¹⁰⁰ R. v. Ihering, *Esprit du droit romain* cité par A. Fettweis.

garantit – conditionne l’exercice des libertés. Il est vrai que la procédure n’a pas toujours bonne presse. Le terme « procédurier » comporte de fait une connotation négative. Toutefois Montesquieu l’affirme : tout se trouve dans l’esprit de modération. Ce n’est qu’à cette condition que « les formalités de la justice sont nécessaires à la liberté »¹⁰¹.

89. Le droit d’accès à un tribunal, le droit à un juge indépendant et impartial, le principe du contradictoire, la publicité des débats, la motivation des décisions, le droit à une voie de recours... ces principes essentiels ont une raison d’être, dans un régime démocratique. En particulier, lorsque ce qui manque à la démocratie représentative est la pratique des droits fondamentaux¹⁰². La question est de savoir comment ces principes s’appliquent dans la procédure propre au règlement des litiges électoraux par le Conseil constitutionnel. Il s’agit par conséquent de revenir sur l’application de principes démocratiques dans un contentieux ayant pour objet l’émergence même de la démocratie.

90. Ainsi, si la procédure conditionne l’exercice des libertés, et s’il est admis que la forme s’impose non seulement aux justiciables, mais également aux juges, alors la problématique fondamentale de cette thèse se révèle être la suivante : les règles procédurales appliquées au contentieux constitutionnel électoral français permettent-elles un exercice plein et entier des libertés électorales ?

III. Méthodologie : une approche empirique

91. L’objet de la présente étude est de tenir *le procès du procès électoral*. Pour ce faire, la procédure applicable au règlement des contentieux électoraux nationaux, dont le Conseil constitutionnel a la charge, sera *disséquée*. Étape par étape, en suivant le cheminement d’une requête électorale, la procédure sera décrite et critiquée, s’appuyant en cela sur les apports du droit processuel, jusqu’à obtenir des explications, voire des propositions d’amélioration. Chaque étape procédurale sera confrontée aux principes essentiels du procès, de façon non seulement à décrire la procédure actuelle, mais également à la comprendre. Aussi l’approche est-elle, principalement, comparative.

¹⁰¹ Montesquieu, *De l’esprit des lois II*, Flammarion, 1979, Livre XXIX, Chapitre premier, p. 291.

¹⁰² D. Rousseau, *Radicaliser la démocratie...* p. 12.

92. De plus, il ne s'agira pas uniquement d'élaborer un discours *du droit*, c'est-à-dire de s'arrêter au droit tel qu'il est, en s'en tenant à la description du droit positif – ce qui serait sans doute davantage l'objet d'un manuel de procédure constitutionnelle électorale – mais également de produire un discours *sur le droit*, de penser à la procédure telle qu'elle devrait être, ou du moins telle qu'elle pourrait être, s'il s'agissait de rapprocher la forme du fond du litige, soit une approche plus dogmatique. En effet pour Michel Troper, « la science du droit décrit, tandis que la dogmatique recommande »¹⁰³. L'ambition de cette étude est de proposer une mise en adéquation de la procédure utilisée par le Conseil constitutionnel avec l'importance de l'acte juridique qu'il s'agit de juger, c'est-à-dire l'acte par lequel advient la démocratie représentative.

93. A cette fin seront mobilisées diverses procédures : administratives, civiles, pénales, européenne, mais également plus occasionnellement d'autres formes, comme la procédure ordinale. A chaque fois, les descriptions du droit positif ne s'appuieront pas uniquement sur les textes ou la doctrine, mais sur le fonctionnement tel qu'il transparaît dans les comptes-rendus de séance du Conseil constitutionnel rendus publics, c'est-à-dire librement consultables à l'expiration d'un délai de vingt-cinq ans.

94. L'intégralité de ces comptes-rendus, de 1959 à 1997, ont été lus et étudiés lorsqu'ils étaient relatifs à une décision électorale. Ces retranscriptions – avec des extraits parfois conséquents – constituent une partie importante des notes de bas de page de la présente thèse. Le choix a été fait de réaliser des citations parfois extensives, pour deux raisons. La première, par nécessité de démontrer le contexte dans lequel ces délibérations s'insèrent, lorsqu'elles permettent de démontrer un point ou un choix procédural important. La seconde pour, éventuellement, faciliter le travail de futurs chercheurs en contentieux constitutionnel.

95. La politique du Conseil constitutionnel en matière d'archives, plus libérale que celle d'autres juridictions – et sur laquelle cette étude revient dans un titre consacré au secret des délibérés – se justifie notamment par la volonté du Conseil de renforcer la recherche constitutionnelle. Sans cette volonté, nul doute que la présente étude présenterait un degré de pertinence moindre, en particulier lorsqu'il s'agit d'aborder certains aspects particuliers de la procédure, tels que l'exercice du contradictoire ou le droit de la preuve électorale, difficile à

¹⁰³ M. Troper, *La philosophie du droit*, PUF, Que sais-je ?, 2018, 5^{ème} ed.

élaborer en s'en tenant à la lecture des décisions – même si l'examen de la jurisprudence du Conseil, les décisions prises de 1958 à 2023, constituent la principale source d'exploitation – sans pouvoir toujours déceler les éléments ayant convaincus les membres du Conseil constitutionnel.

96. A la richesse de ces comptes-rendus, s'ajoute l'exploitation de nombreux mémoires rédigés par les membres du Conseil constitutionnel, publiés une fois leurs fonctions achevées, qui permettent souvent de mieux saisir ce que les délibérations du Conseil passent sous silence. Ces mémoires – assez nombreux, et instructifs malgré le devoir de réserve et le secret des délibérés – ont été particulièrement importants dans la rédaction des parties liées à l'indépendance et à l'impartialité du juge constitutionnel électoral. Cette méthodologie, soit une approche empirique – largement basée sur des sources primaires – permet d'apporter, sur certaines phases procédurales n'ayant encore fait l'objet d'aucune formalisation, une connaissance précise de l'état de la procédure constitutionnelle électorale, c'est-à-dire d'exposer l'état du droit, de façon à éventuellement en révéler les incohérences et aboutir, finalement, à des préconisations d'amélioration procédurale.

IV. Annonce de plan

97. Cette thèse suit le cheminement de la requête électorale. Aussi ne faudra-t-il pas s'étonner, par exemple, que des sujets aussi fondamentaux que l'impartialité et l'indépendance des membres du Conseil constitutionnel – qui pourraient a priori être traités immédiatement, en même temps que les questions de compétence – ne soient pas abordés dès le début de la thèse, mais plutôt vers la fin, lorsque les requérants se posent véritablement la question de savoir qui sont leurs juges, une fois que l'affaire est réellement entre leurs mains, au stade du délibéré.

98. La première partie de la présente étude est consacrée à la constitution du contentieux constitutionnel électoral. Elle commence par étudier la formation des recours électoraux devant le Conseil constitutionnel, en étudiant d'abord les compétences du Conseil en matière électorale et les règles de saisine. Suivra ensuite l'instruction de la requête électorale, en revenant sur l'application du principe du contradictoire au contentieux constitutionnel électoral, avant de s'aventurer à l'élaboration d'un droit de la preuve électorale.

99. La seconde partie de cette thèse est consacrée au règlement de ce contentieux. Elle débutera par exposer la manière dont le jugement constitutionnel électoral se forme, en revenant sur un développement procédural récent, à savoir l'organisation d'une audition, qui n'est pas encore une audience et peut précéder, parfois, le délibéré lui-même. Puis, la thèse s'achèvera sur la portée du jugement constitutionnel électoral, en étudiant la décision du Conseil constitutionnel elle-même, avant d'exposer l'ampleur et la nature des sanctions pouvant être prononcées.

Première partie

La constitution du contentieux constitutionnel électoral

100. La première partie de cette étude revient sur la formation du contentieux constitutionnel électoral, c'est-à-dire la manière dont le litige électoral parvient au Conseil constitutionnel (Titre I), aussi bien en matière de compétences, que sur la façon qu'il a de s'établir comme un litige juridique à part entière, construisant et modifiant des rapports de droit. Il s'agira ainsi de s'intéresser à l'histoire du contentieux électoral – les raisons motivant les compétences actuelles du Conseil constitutionnel – et à la formation du litige, qui se doit de respecter des règles de recevabilité strictes. Un contentieux généralement compris comme fortement « ouvert », du fait de la matière qu'il traite – les élections – est en réalité peut-être plus fermé que sa fonction démocratique ne le laisse entendre.

101. Puis, l'étude s'attache au traitement de ce contentieux, à la manière – une fois les filtres de recevabilité passés – dont le litige électoral est abordé et traité par ceux qui apportent une première appréciation du litige, c'est-à-dire la phrase de l'instruction de la requête électorale (Titre II). Il s'agira alors d'en apprendre davantage sur les méthodes de travail des rapporteurs d'un dossier électoral, de comprendre l'application d'un contradictoire qui n'a cessé de s'intensifier – même s'il demeure aléatoire – avant de s'intéresser à la phase la plus inquisitoriale du litige électoral, permettant de recueillir des preuves. Or même si la preuve électorale est libre, largement à la charge du requérant, tous les éléments de preuve ne se valent pas et ne sont pas appréciés par le Conseil constitutionnel de la même façon.

Titre I – La formation du recours électoral devant le Conseil constitutionnel

102. Avant d'étudier le traitement par le Conseil constitutionnel d'une de ses prérogatives – le contentieux électoral national – il paraît essentiel de revenir sur les fondements de la compétence du Conseil en la matière, ainsi que sur les raisons historiques ayant poussé le constituant de 1958 à confier à une nouvelle institution un pouvoir aussi décisif que le contentieux des élections législatives, sénatoriales, mais également les élections présidentielles et les référendums (chapitre 1). En effet, le contrôle des élections parlementaires était une compétence qui avait appartenu, pendant plus d'un siècle et demi, aux Assemblées elles-mêmes, ce dont ce contentieux – même juridictionnalisé – garde une trace profonde. Il s'agira ensuite d'exposer les règles de saisine du Conseil constitutionnel en matière électorale (chapitre 2).

Chapitre I – La juridictionnalisation récente du contentieux électoral national

103. Le contentieux constitutionnel électoral a pour particularité, non de se prononcer sur la constitutionnalité d'une règle de droit et le respect de principes supérieurs, mais de s'attarder sur des faits, compter et décompter des voix, entrer dans le détail d'une campagne électorale, avec tout ce que cela peut comporter de subtilités et d'attaques politiques. Un exercice qui diffère du contrôle de constitutionnalité constituant aujourd'hui le cœur de la mission du juge constitutionnel, où la froide logique juridique se confronte à l'explosive réalité politique, et où il s'agit de répondre à la question suivante : la sincérité du scrutin a-t-elle été altérée, et si oui de rajouter – dans l'état actuel de la jurisprudence – l'a-t-elle été de façon suffisamment importante pour modifier l'issue du scrutin ? Ceci sans prendre en compte les modifications législatives apportées en matière de financement électoral, dont les règles se sont progressivement durcies, et dont le Conseil doit – avec la Commission Nationale des Comptes de Campagne et des Financements Politiques (CNCCFP) – assurer le respect.

104. Dans les cas les plus délicats, il s'agit pour le Conseil constitutionnel de juger les pratiques des candidats et donc, *in fine*, de juger les candidats eux-mêmes. Car malgré le fait qu'une sanction telle que l'inéligibilité ne soit pas considérée comme une sanction pénale – malgré le fait que, lorsqu'elle est prononcée par le juge pénal, il s'agit bien d'une « peine

complémentaire » – ses effets concrets sont souvent synonymes, pour un homme ou une femme politique, de la fin d’une carrière, voire de l’arrêt d’une vocation. Pourtant en quoi une liberté politique – la liberté fondamentale pour un citoyen de pouvoir se présenter à une élection – diffère-t-elle d’une liberté « individuelle », dont l’autorité judiciaire est la gardienne aux termes de l’article 66 de la Constitution ? Là réside toute la complexité du contentieux électoral : il est à la jonction entre plusieurs pouvoirs – que Montesquieu a appris à concevoir de manière séparée – et traite du moment civique le plus impénétrable, celui de l’expression du suffrage universel, qui offre à ceux qui en sont issus une légitimité supérieure : celle d’agir au nom de l’intérêt général.

105. Or Montesquieu est également à l’origine d’un autre enseignement fondamental, celui de considérer que tout pouvoir qui n’est pas limité à tendance à en abuser. Dans l’histoire constitutionnelle de la France, que plusieurs constitutionnalistes ont qualifié de cyclique¹⁰⁴, il existe, en matière électorale, une constante : les Assemblées – lorsque ses membres n’étaient pas nommés – ont toujours vérifié et validé elles-mêmes leurs propres membres (Section I). Lorsque le contentieux des élections législatives et sénatoriales est confié en 1958 au Conseil constitutionnel, il s’agit donc d’une véritable révolution dans la tradition parlementaire française, à la hauteur de ce que signifie pour le législateur l’acceptation d’un organe habilité à contrôler et limiter la loi, voire peut-être plus importante encore s’agissant de la constitution même de l’assemblée.

106. Ainsi, en l’espace de quelques mois – une goutte d’eau dans l’histoire constitutionnelle française – le domaine réservé des parlementaires passait aux mains d’un tout nouvel organe, aux formes juridictionnelles, spécialisé dans la matière constitutionnelle (Section II). Cette révolution a été nourrie et pensée par rapport aux modèles étrangers. Elle s’accompagne de l’attribution au Conseil constitutionnel d’autres pouvoirs importants : la supervision des élections présidentielles et des référendums, expressions maximales de la souveraineté du peuple français.

¹⁰⁴ Notamment M. Duverger, *Les Constitutions de la France*, Que sais-je ?, PUF, 2014.

Section I – La tradition parlementaire de la vérification des pouvoirs

107. Pour un constitutionnaliste du XXI^{ème} siècle, il est impossible de concevoir les institutions françaises sans le Conseil constitutionnel, ses membres, sa jurisprudence, ses décisions et les répercussions qu'elles peuvent avoir sur toute la Société. Pour un candidat aux élections législatives, aux élections sénatoriales, ou un collaborateur politique, il est tout aussi impossible – sauf à le regretter – de concevoir une élection nationale sans songer à deux institutions devenues fondamentales : la CNCCFP et le Conseil Constitutionnel.

108. Imaginer un contrôle qui ne soit pas juridictionnel mais interne aux assemblées relève ainsi, à l'heure actuelle, de la littérature. Or avant 1958, l'élection des parlementaires¹⁰⁵ n'était pas contestée devant une juridiction mais devant les Assemblées elles-mêmes (§1). Le modèle de la vérification des pouvoirs, issu du régime parlementaire classique, n'a pas manqué d'évoluer mais persiste encore dans de nombreux pays (§2).

§1. Le contentieux parlementaire des élections en France

109. Le contentieux parlementaire des élections interroge la notion de contentieux électoral en donnant à ce système un nom qui lui est propre, celui de la vérification d'une élection (A). Il réside dans la compréhension que les Assemblées sont les seules garantes de la « conscience »¹⁰⁶ des électeurs (B) faisant de cette modalité de résolution des conflits électoraux un véritable pouvoir ancré dans les traditions des assemblées parlementaires (C).

A. De la différence entre contentieux électoral et vérification d'une élection

110. Le « contentieux » parlementaire – dont il s'agira de questionner qu'il en soit réellement un – est la trame du roman *Le Nabab, Mœurs parisiennes*¹⁰⁷ de l'écrivain Alphonse

¹⁰⁵ Le contentieux des élections locales a été confié de longue date au Conseil d'État. Néanmoins ce système de vérification interne n'a pas toujours été propre aux assemblées parlementaires et pouvait s'étendre à toute assemblée élue. Cet argument fut d'ailleurs avancé sous la Monarchie de Juillet, lors des débats sur la loi sur l'organisation des conseils généraux de département et des conseils d'arrondissement, de façon à repousser – sans succès – le principe de la compétence des conseils de préfecture.

¹⁰⁶ Expression utilisée par Eugène Pierre.

¹⁰⁷ Paru en feuilleton dans *Le Temps* en 1877.

Daudet – relevé par Bruno Daugeron¹⁰⁸ – qui décrit l’ascension et la déchéance d’un député français :

« - Jansoulet ?... dit-il de sa voix gutturale.
- Oui, Altesse, Bernard Jansoulet, le nouveau député de la Corse. »
Cette fois le bey se tourna vers Hemerlingue, le sourcil froncé.
« Député ?
- Oui, Monseigneur, depuis ce matin ; mais rien n’est encore terminé. »
Et le banquier, haussant la voix, ajouta en bredouillant :
« Jamais une Chambre française ne voudra de cet aventurier. »¹⁰⁹

111. Prenant place sous le Second Empire, dans un régime où les Sénateurs sont nommés et le Corps législatif élu, il appartenait alors à la Chambre d’approuver l’élection de chacun de ses membres. Il n’est donc pas incorrect d’indiquer qu’une Chambre doit « vouloir » de quelqu’un, c’est-à-dire l’accepter, pour que celui-ci devienne député. Ce système est celui dit de la « validation » ou de la « vérification » des pouvoirs.

112. Pour écrire son roman, Alphonse Daudet s’inspire de l’histoire d’un député qui a véritablement existé : François Bravay. Ce dernier, né dans le Gard en 1817, se fixe rapidement en Égypte où il amasse une fortune colossale, revient en France et se présente aux élections législatives pour la première fois en 1863 dans la 3^{ème} circonscription du Gard. Quelques mois plus tard, son élection est annulée par la Chambre, estimant qu’elle était entachée de faits de corruption. Il se représenta en 1864, dans la 2^{ème} circonscription du Gard, et son élection fut de nouveau annulée à la majorité de 108 voix contre 80, à la suite du rapport d’un de ses collègues présentant plusieurs manœuvres électorales ayant altéré la sincérité du scrutin. Il fallut attendre une troisième élection pour que ses collègues « l’admettent » – selon le terme consacré – à la session de 1865. Il démissionna quatre ans plus tard.

113. Sous la plume de Daudet, qui transforme les noms et les lieux, voici la scène de l’invalidation. Le rapporteur, le député Le Mercier, donne lecture des conclusions de son rapport en séance publique :

« Messieurs, je viens au nom de votre troisième bureau, vous proposer d’annuler l’élection de la deuxième circonscription du département de la Corse. (...) Maintenant, Messieurs, on se demande comment un étranger, un Provençal retourné d’Orient, ignorant des intérêts et des besoins de cette île où on ne l’avait jamais vu avant les élections, le vrai type de ce que les Corses appellent dédaigneusement un continental, comment cet homme a pu susciter un pareil enthousiasme, un dévouement poussé

¹⁰⁸ B. Daugeron, « Le contrôle des élections parlementaires avant le Conseil constitutionnel : la « vérification des pouvoirs », histoire et théorie », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013/4, °41.

¹⁰⁹ A. Daudet, *Le Nabab, Mœurs parisiennes*, édition numérique, p. 299.

jusqu'au crime, jusqu'à la profanation. C'est sa richesse qui nous répondra, son or funeste jeté à la face des électeurs, fourré de force dans leurs poches avec un cynisme effronté dont nous avons mille preuves (...)

Non, cet homme ne doit pas siéger au milieu de vous. Qu'y ferait-il d'ailleurs ? (...)

La stupeur, la désillusion furent immense devant cette défaite qui semblait à tous l'effondrement subit d'une grande effronterie acculée. Il y eut un moment d'agitation sur les bancs, le tumulte d'un vote par assis et levé, que le Nabab sous le jour douteux du vitrage regarda vaguement, comme le condamné du haut de l'échafaud regarde la foule houleuse ; puis, après cette attente longue d'un siècle qui précède une minute suprême, le président prononça dans le grand silence et le plus simplement du monde :

« L'élection de M. Bernard Jansoulet est annulée. »

Jamais vie d'homme ne fut tranchée avec moins de solennité ni de fracas »¹¹⁰.

114. Cette citation ne s'explique pas uniquement par le rare plaisir de constater la présence des disputes électorales en littérature française, mais parce qu'elle permet d'arriver au cœur du sujet de la présente étude : comment le juge électoral – hier encore plus ancré dans la vie politique qu'aujourd'hui – peut-il être impartial ? Comment concevoir qu'un « Collègue » puisse se prononcer sur un autre – via les conclusions de son rapport – avec le recul et les qualités attendues d'un magistrat se prononçant sur un cas individuel, et sur un moment – la période électorale – dont les résultats représentent l'achèvement du travail de l'homme (ou désormais de la femme) politique ? Comme cela sera exposé, le système de la vérification des pouvoirs prend fin précisément à cause de l'image de partialité – et non de la partialité elle-même – des soupçons d'indulgence ou au contraire de sévérité partisane, auxquels renvoie un tel procédé. Comment être juge, lorsqu'on a été parti ?

« Par une ironie amusante du sort, Jansoulet, agité lui-même de toutes les inquiétudes de sa validation, était choisi dans le huitième bureau pour faire le rapport sur l'élection des Deux-Sèvres, et M. Sarigue conscient de son incapacité, plein d'une peur horrible d'être renvoyé honteusement dans ses foyers, rôdait humble et suppliant autour de ce grand gaillard tout crépu dont les omoplates larges sous une mince et fine redingote se mouvaient en soufflets de forge, sans se douter qu'un pauvre être anxieux comme lui se cachait sous cette enveloppe solide.

En travaillant au rapport de l'élection des Deux-Sèvres, en dépouillant les protestations nombreuses, les accusations de manœuvre électorale, repas donnés, argent répandu, barriques de vin mises en perce à la porte des mairies, le train habituel d'une élection de ce temps-là, Jansoulet frémissait pour son propre compte.

« Mais j'ai fait tout ça, moi... », se disait-il, terrifié. Ah ! M. Sarigue pouvait être tranquille, jamais il n'aurait mis la main sur un rapporteur mieux intentionné, plus indulgent aussi, car le Nabab, prenant en pitié son patient, sachant par expérience combien cette angoisse d'attente est pénible, avait hâté la besogne, et l'énorme portefeuille qu'il

¹¹⁰ A. Daudet, *Le Nabab*... p. 473.

portait sous le bras, en sortant de l'hôtel de Mora, contenait son rapport prêt à être lu au bureau »¹¹¹.

115. Si cet épisode du *Nabab* semble aujourd'hui tout à fait inconcevable – tant les notions d'impartialité, de droits de la défense, de droit à un procès équitable se sont répandues parmi les juristes, les politiques et plus largement à l'ensemble de la société – la technique de la vérification des pouvoirs allait pourtant de soi. Aujourd'hui, le contentieux électoral n'existe que dans le cadre d'un recours introduit contre une élection, ou en tout cas de dysfonctionnements rapportés devant le Conseil constitutionnel, sur lesquels les juges sont amenés à statuer. Dans le système de vérification des pouvoirs, le « juge » électoral doit se prononcer, qu'il y ait ou non présentation d'une protestation électorale.

116. *Le Traité de droit politique, électoral et parlementaire* d'Eugène Pierre – Secrétaire général de la Présidence de la Chambre des députés de 1885 à 1925 – permet de comprendre le traitement des protestations électorales sous la III^{ème} République, et apporte des éléments de comparaison. En effet, si certains auteurs¹¹² ont estimé que la validation des pouvoirs n'était pas une procédure juridictionnelle – du fait du caractère automatique de la saisine, mais également en raison de la publicité du vote, et de la domination en pratique des considérations politiques – le caractère contradictoire de la procédure ne peut être nié.

117. Avant d'être mise à l'ordre du jour en séance publique, chaque élection était préalablement examinée par un bureau constitué par le sort, où il était procédé à la vérification de tous les éléments de l'élection et aux auditions nécessaires – voire à une enquête – avant que le rapporteur ne rende son rapport, qui était voté par le bureau et ensuite présenté en séance, puis mis aux voix.

118. La validation est donc la phase finale de l'élection, à laquelle chaque député devait se soumettre. Selon le principe dégagé lors de la vérification des pouvoirs du député Pauwels en 1843 – qui conclue qu'une démission ne peut mettre fin à la procédure de validation¹¹³ – le mandat de député ne peut être complet qu'à deux conditions : (1) l'élection ;

¹¹¹ *Ibid.*, p. 345.

¹¹² J. Barthélemy et P. Duez, *Traité de droit constitutionnel*, Dalloz, 1933.

¹¹³ Ceci contraste avec la position actuelle du Conseil constitutionnel, où l'action en matière électorale possède un caractère personnel. Ainsi le décès d'un requérant provoque un non-lieu à statuer (décision n°2022-5777 AN Haute-Garonne du 22 septembre 2022). De même, un désistement d'instance met fin au contentieux (décision n°88-1108 AN Vosges du 20 juillet 1988).

(2) la vérification des pouvoirs. « Aussi longtemps que l'élection n'est pas validée, il y a un élu, mais il n'y a pas de député »¹¹⁴, écrit Eugène Pierre. Il n'y a donc pas de démission de la députation sans député, et il n'y a pas de député sans vérification de son élection. Cette procédure est automatique.

119. Par conséquent, il ne s'agit pas forcément de trancher un litige – même s'il peut y avoir une ou plusieurs protestations électorales sur une élection – et de donner raison à tel candidat plutôt qu'à tel autre. L'assemblée doit se prononcer non sur la protestation d'un candidat vaincu, mais bien sur l'élection du candidat élu. La question qui se pose alors est celle de savoir si le terme de juge électoral est pertinent.

120. A l'occasion de la vérification des pouvoirs d'Auguste Blanqui, élu député en 1879 alors qu'il était en théorie inéligible¹¹⁵, deux visions s'affrontent au sein du bureau chargé de l'instruction. D'un côté, l'affirmation selon laquelle le Parlement, lorsqu'il statue sur une élection, est un véritable juge qui doit respecter la loi¹¹⁶. De l'autre, la vision de Georges Clémenceau, pour qui le parlementaire n'est pas un juge mais un parlementaire, dont la décision est politique et non juridique, ce qui permet de modifier – s'il l'estime nécessaire – les conditions d'éligibilité¹¹⁷.

121. Un corps politique statuant sur une élection réaliserait forcément un acte politique. Deux considérations se cumulent : la personne, le parlementaire (*ratione personae*) et la matière, le contentieux électoral (*ratione materiae*). Est-il possible de transformer un acte politique en acte juridictionnel simplement en modifiant la personne amenée à se prononcer ? Juger – quelle que soit la personne ou la matière – n'est-ce pas fondamentalement et à chaque fois un acte politique ? Dans le cas présent, il semblerait que pour Clémenceau le politique soit précisément celui qui n'est pas simplement « la bouche de la loi », mais au contraire celui qui

¹¹⁴ E. Pierre, *Traité de droit politique électoral et parlementaire*, 2^{ème} édition, 1902, p. 417.

¹¹⁵ Auguste Blanqui fut élu député de la 1^{ère} circonscription de Bordeaux le 20 avril 1879, alors qu'il se trouvait sous le coup d'une condamnation qui le rendait automatiquement inéligible.

¹¹⁶ E. Pierre, *Traité de droit politique électoral et parlementaire...* p. 410 : M. Lacaze (Rapporteur pour le bureau chargé de l'instruction) : « Le Parlement n'est pas un jury qui puisse chercher la justification d'un fait dans le caractère des événements au milieu desquels il s'est produit, ni l'admission de circonstances atténuantes (...) c'est un tribunal, gardien inflexible de la loi qu'il a pour mission d'appliquer ».

¹¹⁷ E. Pierre, *Traité de droit politique électoral et parlementaire...* p. 410. M. Clémenceau : « La Chambre n'est ni un jury ni un tribunal ; nous sommes la Chambre des députés, c'est-à-dire un corps politique statuant sur une élection, c'est à dire un acte politique. La Chambre, en matière d'éligibilité, et sur ce point seulement, jouit d'un pouvoir souverain, d'un pouvoir discrétionnaire. J'ajoute que ce pouvoir souverain, que ce pouvoir discrétionnaire est la seule garantie que nous ayons de l'intégrité du suffrage universel ».

peut en modérer la force et la rigueur, puisqu'il lui appartient – mission que lui confie la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 – de juger de l'éligibilité de ses membres, dans l'optique de garantir l'intégrité du suffrage universel, c'est-à-dire de révéler la véritable intention des électeurs, quitte à amender les lois préexistantes.

122. Dans le cas de M. Blanqui, le bureau conclut à son invalidation par dix-sept voix sur vingt-et-une. L'invalidation est prononcée pour respecter la loi. Mais il s'agit d'un choix, nullement d'une obligation. Eugène Pierre estime par conséquent que c'est à la Chambre, siégeant comme jury souverain, d'apprécier en son âme et conscience « les causes d'inéligibilité qui peuvent découler d'un texte de loi, les erreurs, les fraudes ou les manœuvres qui peuvent vicier le verdict universel. C'est là son rôle et son droit. Lorsqu'elle croit, pour des raisons dont elle n'a pas à rendre compte, qu'un candidat, même frappé de condamnations entraînant la perte de ses droits politiques, est digne de représenter ses concitoyens, elle peut le déclarer. Lorsqu'elle croit qu'une élection dans laquelle sont réunis les éléments mathématiques de la majorité contient des vices qui ne font pas du candidat proclamé le représentant réel et régulier de la majorité, elle peut le déclarer. Le texte des lois et le recensement des votes concourent à former son jugement ; ils ne lui imposent pas un jugement nécessaire et forcé, sinon la Chambre ne serait plus un tribunal souverain, comme le veut la loi constitutionnelle, mais un simple comité d'enregistrement »¹¹⁸.

123. A croire que la subjectivité serait un atout à l'heure de décider du sort des suffrages des citoyens, comme si le politique pouvait voir au-delà de la règle de droit, et qu'il savait forcément, naturellement, ce que les électeurs ont souhaité exprimer. Cela rejoint des considérations plus amples sur la souveraineté parlementaire et la perfection de l'œuvre des représentants qui savent – parfois mieux que le peuple lui-même – ce qui est bon pour lui¹¹⁹. Cette idée coïncide avec les analyses de Raymond Carré de Malberg sur la compréhension de la loi comme véritable et unique expression de la volonté générale, soit l'œuvre des représentants : « est représentant celui-là seulement qui exerce un pouvoir de nature représentative »¹²⁰.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 412.

¹¹⁹ Montesquieu, *De l'esprit des lois I...* p. 297 : « Le grand avantage des représentants, c'est qu'ils sont capables de discuter les affaires. Le peuple n'y est point du tout propre ; ce qui forme un des grands inconvénients de la démocratie ».

¹²⁰ R. Carré de Malberg, *La loi, expression de la volonté générale : étude sur le concept de la loi dans la constitution de 1875*, Librairie du Recueil Sirey, 1931, p. 19.

124. Précisément, « l'idée de souveraineté effective du Parlement »¹²¹ – bientôt la toute-puissance parlementaire – terminera par décrédibiliser la vérification des pouvoirs. A force de ne pas respecter les lois électorales, de les tordre – des membres de la famille Bonaparte sont élus et validés alors qu'ils étaient sous le coup de la loi de bannissement de 1832, de même pour la famille d'Orléans en 1871 – l'idée que la Chambre n'est mue que par des intérêts partisans s'installe.

B. Les Assemblées, seules garantes de la conscience des électeurs

125. La vérification des pouvoirs est un préalable indispensable de l'exercice du pouvoir législatif. Pour Eugène Pierre, « une Assemblée n'existe et ne peut délibérer que lorsqu'il a été constaté que chacun de ses membres est muni d'un mandat régulier, inattaquable. L'addition des bulletins, le recensement général des votes, la proclamation des résultats... donnent à un candidat la présomption qu'il est élu. Elles ne suffisent pas à lui acquérir un mandat valable et définitif. Au-dessus des bureaux chargés de compter les bulletins et des commissions chargées de réunir tous les totaux partiels, il faut une autorité investie du droit de dire si la conscience des électeurs et les prescriptions de la loi ont été complètement respectées. Ce droit les Assemblées politiques le revendiquent pour elles seules »¹²².

126. Les Assemblées s'approprient ainsi le droit de dire si la conscience des électeurs a été respectée. Dans cette logique, il apparaît que cette compétence ne peut revenir qu'à ceux qui ont été habilités par le suffrage universel pour parler à leur place, pour savoir à leur place. Ce droit ne peut, à l'époque où les Chambres deviennent prépondérantes, qu'appartenir aux Assemblées. En créant une identité parfaite entre les citoyens et leurs représentants, sans aucun écart – précisément l'écart qui permettra ensuite de justifier l'existence du juge constitutionnel¹²³ – il ne peut revenir qu'au législateur de valider ou d'invalider une élection. Pour comprendre cette analyse, il est nécessaire de se replacer dans le même schéma.

127. Dans la tradition Rousseauiste, la loi est l'expression de la volonté générale. Cette volonté s'exerce par le peuple, qui est souverain, au moment de l'élection de ses

¹²¹ *Ibid.*, p. 28.

¹²² E. Pierre, *Traité de droit politique électoral et parlementaire...* p. 404.

¹²³ D. Rousseau, *Radicaliser la démocratie...*

représentants. Le génie des Révolutionnaires est d'avoir créé une identité parfaite entre volonté générale, représentants et lois, rendant toute critique extrêmement complexe sur le plan philosophique ou rhétorique. Dans le régime tel qu'il naît en 1789, la fiction sur laquelle se construit l'ensemble de l'édifice du pouvoir est la suivante : dans l'assemblée qui légifère, tous les citoyens sont représentés par leurs élus. Sieyès l'a clairement énoncé en définissant en séance le régime représentatif, où « le peuple parle, agit, par ses représentants »¹²⁴. « La voix de la Législature nationale »¹²⁵ n'est autre que « la voix du peuple »¹²⁶ lui-même.

128. Si les députés représentent indivisiblement la Nation toute entière, si leur œuvre – la Loi – ne peut être que l'expression de la volonté générale, alors la procédure qui amène un simple citoyen à devenir le représentant de toute la Nation – l'élection – présente quelque chose de pratiquement, de nécessairement sacré. La voix du peuple et la voix de ses représentants étant identiques, toute fraude électorale ne peut se lire que comme une atteinte extrêmement grave à la source de la souveraineté. Un corps législatif comportant en son sein des membres issus de l'altération de la conscience du citoyen, telle que révélée par le suffrage universel – quelles que soient les raisons ou les procédures – se traduit par une assemblée entachée d'une erreur fondamentale qui vicie l'ensemble de ses actes. Cette idée justifie la vérification de chaque mandat. Dans l'exercice qui consiste à substituer la volonté des élus à celle des citoyens, il ne peut pas y avoir d'écart. Ainsi, seul le Législateur peut être juge du choix des électeurs.

129. Pour Carré de Malberg, « le système représentatif que la Révolution a érigé en partant du principe de la souveraineté nationale, s'analyse, en définitive, en un système de souveraineté parlementaire »¹²⁷. La souveraineté parlementaire ne se délègue pas. Pour paraphraser l'auteur de *La loi, expression de la volonté générale*, les fondateurs du droit public français ont mis le Parlement au rang du souverain. Étant le souverain réel, comment le limiter ? Comment imaginer un instant qu'une autorité, un pouvoir autre que lui-même, soit en mesure de juger de la validité de l'élection de ses membres ? Cela est inconcevable.

130. Ce pouvoir législatif qui ne rencontre aucun frein pourrait – par disgression et si aucun autre pouvoir ne l'arrête – aller jusqu'à vouloir juger l'exécutif. N'appartient-il pas aux seuls dépositaires de la souveraineté, aux représentants, d'apprécier la responsabilité des

¹²⁴ Cité par R. Carré de Malberg, *La loi, expression de la volonté générale...* p. 17.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Ibid.*, p.21.

acteurs du pouvoir exécutif dans l'exercice de leurs fonctions ministérielles ? De fait, la persistance de l'existence de la Cour de Justice de la République, composée en majorité de parlementaires, pourrait se comprendre comme une survivance de cette époque – plutôt une réminiscence dans la mesure où elle a été introduite sous cette forme en 1993 – et de ce pouvoir souverain du Parlement, où il faut être représentant pour juger le politique.

C. Une compétence ancrée dans les traditions des Assemblées parlementaires

131. La vérification des pouvoirs n'est pourtant pas une évidence. Il ne s'agit pas d'une simple construction, mais d'une grande conquête : celle du pouvoir législatif sur le pouvoir exécutif, celle du tiers-état sur l'Ancien Régime. Sous l'Ancien Régime, dans un système de justice retenue, la compétence de trancher un litige ne relève que du roi. Lors de la réunion des premiers États-généraux, convoqués par Philippe Le Bel le 10 avril 1302, l'élection est exceptionnelle. Le seul contrôle exercé est un contrôle royal, vérifiant les mandats de chaque député, dans le sens donné par ce terme en droit privé, soit « l'examen de la validité et de l'étendue de la procuration reçue par un mandataire, lui permettant de traiter valablement pour le compte de son commettant »¹²⁸.

132. Le mode de désignation *via* l'élection se généralisera à partir du XV^{ème} siècle. Mais dans ce système, les députés sont en réalité de « simples organes permettant la discussion, les contacts entre le roi et ses sujets ; ils sont liés par un mandat impératif »¹²⁹ (...) « dans le mandat de droit privé, la partie qui contracte avec le mandataire doit prendre 'une suffisante connaissance de ses pouvoirs' (art. 1997 du Code civil) : c'est donc au roi, qui va consulter les députés et leur demander des subsides, de vérifier leurs pouvoirs. En conséquence, le roi examine aussi bien l'acte créateur du mandat (fait de l'élection) que son exercice (dépassement du mandat ou indemnisation du député) »¹³⁰.

133. Ce système fonctionnera jusqu'à ce que les députés estiment qu'ils devaient examiner eux-mêmes la régularité de leur mandat. Parmi les députés, de plus en plus solidaires entre eux, apparaît la volonté de s'auto-déterminer dans leur organisation. Certaines tentatives

¹²⁸ J.-P. Charnay, « Naissance et développement de la 'vérification des pouvoirs' dans les anciennes assemblées françaises », *Revue historique du droit français et étranger*, 1962, Quatrième série, vol. 40, p. 556.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 564.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 567.

se soldèrent par des échecs. Lors des États généraux de Blois, en 1588, ce fut encore le roi Henri III qui se réservait le jugement des contestations¹³¹. La majorité de celles-ci ne portait pas sur la régularité des élections – peu de textes les régissant – mais sur le « droit de députation », soit le droit pour un baillage d'élire et d'envoyer un député aux États généraux. La volonté du Tiers d'avoir à connaître de ce droit, mêlé à la résistance de la royauté qui estimait qu'elle conservait seule ce pouvoir, résiste et se développe. Les trois ordres obtinrent – par acceptation du roi – la compétence de vérifier les pouvoirs uniquement dans la mesure où le Conseil du Roi conservait la compétence en dernier ressort. Les jugements relevaient davantage de l'équité que du droit, entraînant des solutions originales, comme le maintien de deux représentants prétendant représenter le même baillage¹³².

134. Tout changea en 1789. En pleine crise financière, Louis XVI convoque ce que deviendront les derniers États-généraux. En réalité, tout avait déjà changé. Le droit public d'Ancien Régime n'était plus suffisant : bientôt le principe de la souveraineté royale, de droit divin, serait remplacé par la souveraineté de la nation. Ce changement fondamental eut lieu sur la base d'une seule matière : le contentieux électoral. Jean-Paul Charnay a démontré que « l'accident historique, le prétexte juridique, qui permirent cette substitution des principes de souveraineté : de la royale à la nationale, fut la vérification des pouvoirs »¹³³.

135. La querelle entre les trois ordres des États-généraux eut lieu précisément sur ce sujet : à qui devait revenir la compétence de vérification des pouvoirs. Le Tiers souhaitait que tous les mandats soient vérifiés ensemble. La Noblesse le refusait, catégoriquement, craignant qu'une vérification commune préfigure un vote par tête, dans lequel elle se trouverait en minorité. La Noblesse utilisa alors l'argument de la coutume¹³⁴ : lors des États-généraux de

¹³¹ *Ibid.*, p. 567. Henri III déclara « que la justice lui appartenait, et non à autres sans autorité ; que si aux États précédents il s'était fait autrement, il ne le désirait plus ; qu'il avait entendu y avoir eu, par les princes, temps de menées et pratiques aux élections qu'il en désirait ôter et couper la racine ; que ce n'était son intention y apporter aucune passion, n'y voulant favoriser l'un au préjudice de l'autre ; qu'il n'y avait aucune volonté que de rendre la justice égale entre ses sujets, l'honneur de Dieu, repos de cet état et conservation de son autorité ».

¹³² *Ibid.* : « Les contestations fondées sur l'irrégularité ou le manque de sincérité de l'élection, si courant après 1815, étaient très rares. Là encore, dans un but de concorde, on admettait les deux rivaux, quitte à décider qu'ils ne disposeraient que d'une voix et que les électeurs ne supporteraient qu'une taxe. Dans la mesure du possible, les ordres essayaient de trancher seuls en matière de régularité de l'élection (valeur de la procuration, etc...) ou de privilèges de l'ordre ».

¹³³ *Ibid.*, p. 580.

¹³⁴ Archives parlementaires, États généraux, 23 mai 1789, *Conférence sur la vérification des pouvoirs* : « M. Target dit que les communes sont animées du même esprit et qu'elles forment les vœux les plus ardents pour l'établissement de la concorde. Passant ensuite à l'objet de la conférence, il observe que les membres qui y sont envoyés n'ont à s'occuper que de la question relative à la vérification des pouvoirs en commun, et que la nécessité de cette vérification commune est fondée sur ce que les pouvoirs des députés de toutes les classes ayant pour but l'établissement. Et la défense des droits et des intérêts de la nation, il est évident que ces pouvoirs doivent être

1588, puis de 1614, les trois ordres avaient vérifié leurs pouvoirs de manière séparée. Le tiers rétorqua qu'en 1614 il ne s'agissait alors que d'un contrôle provisoire, la décision définitive revenant toujours au Conseil du Roi. Pour autant, l'argument des usages emporta la conviction du Clergé, et les deux ordres débutèrent les opérations de vérification de leurs pouvoirs respectifs, chacun de leur côté, refusant l'intervention du Tiers. Ceci entraîna le blocage des États-généraux, pendant deux mois, par le Tiers, ne voulant renoncer à une vérification commune. Dans une tentative de médiation royale¹³⁵, Necker insista pour que le Roi conserve

examinés, reconnus et jugés par les représentants de la nation entière. Il invite MM. du clergé et de la noblesse à faire connaître les objections qu'ils croient pouvoir opposer à une vérité aussi claire.

Les commissaires de la noblesse disent que, simples mandataires, ils ont cru devoir suivre les usages pratiques dans les derniers États généraux. Ils rappellent qu'en 1614 la vérification des pouvoirs s'est exécutée par ordres, et ils montrent la crainte que la vérification des pouvoirs en commun n'entraîne l'établissement du vote par tête en Assemblée générale.

Les membres de la commune répondent que c'est en Assemblée générale qu'il faut examiner si les formes des derniers États généraux sont bonnes, et si leur observation est applicable aux circonstances actuelles ; que les raisons qui établissent la nécessité de la vérification des pouvoirs en commun sont décisives par elles-mêmes, et indépendamment de la forme qui sera adoptée par les États généraux. Entrant ensuite dans l'examen des usages, ils font remarquer que si en 1614 les pouvoirs ont été vérifiés séparément, ce n'a été qu'un examen provisoire ; mais que sur tous les pouvoirs contestés, la décision définitive avait été renvoyée au conseil du Roi ; que sans doute il n'est pas dans l'intention de MM. de la noblesse de porter au conseil la connaissance de ces contestations. MM. de la noblesse en conviennent sans difficulté ; ils reconnaissent que les États de 1614 sont tombés, à cet égard, dans une erreur.

MM. des communes observent que, puisqu'on est réduit à reconnaître qu'il y a eu au moins une erreur dans les anciens usages, on peut bien reconnaître qu'il y en a deux, et que la vérification séparée des pouvoirs en est une. Puisqu'on s'est trompé en allant au conseil du Roi, il s'ensuit qu'il faut y substituer un tribunal qui soit un ; or, ce tribunal ne peut se trouver que dans la représentation nationale assemblée toute entière ».

¹³⁵ Archives parlementaires, 28 mai 1789 : « J'ai été informé que les difficultés qui s'étaient élevées relativement à la vérification des pouvoirs des membres de l'Assemblée des États généraux subsistaient encore malgré les soins des commissaires choisis par les trois ordres, pour chercher des moyens de conciliation sur cet objet.

Je n'ai pu voir sans peine, et même sans inquiétude, l'Assemblée nationale que j'ai convoquée pour s'occuper avec moi de la régénération de mon royaume, livrée à une inaction qui, si elle se prolongeait, ferait évanouir les espérances que j'ai conçues pour le bonheur de mon peuple et pour la prospérité de l'État.

Dans ces circonstances, je désire que les commissaires conciliateurs déjà choisis par les trois ordres reprennent leurs conférences demain à six heures du soir, et, pour cette occasion, en présence de mon garde des sceaux et des commissaires que je réunirai à lui, afin d'être informé particulièrement des ouvertures de conciliation qui seront faites, et de pouvoir contribuer directement à une harmonie si désirable et si instante.

Je charge celui qui, dans cet instant, remplit les fonctions de président du tiers-état, de faire connaître mes intentions à la Chambre. Signé : LOUIS ».

un rôle d'arbitre en cas de désaccord des ordres entre eux¹³⁶, projet accepté par la Noblesse mais rejeté par le Tiers, en particulier Mirabeau, intransigeant¹³⁷.

136. Ce faisant, Mirabeau fait du contentieux électoral un sujet de vie ou de mort de l'Assemblée naissante. Le tiers-état refusa de se soumettre à la validation de l'exécutif. Lors de la séance du 10 juin 1789, le Tiers demanda à procéder lui-même et immédiatement – l'inaction n'ayant que trop duré – à la vérification des pouvoirs, après avoir discuté la motion de l'Abbé Sieyès à ce sujet. Le 12 juin, le Tiers débuta l'appel des députés des trois ordres. Le 17 juin, à la suite d'une autre la motion de l'Abbé Sieyès¹³⁸, le Tiers adopta une résolution élevant la

¹³⁶ Archives parlementaires, 4 juin 1789, Suite des conférences en présence des commissaires du Roi : « M. Necker, chargé de le présenter, fait lecture d'un mémoire en ces termes :

Messieurs, les anciens faits prouvent évidemment que le conseil est intervenu dans toutes les questions qui ont occasionné des débats relatifs à la validité des élections et à la vérification des pouvoirs.

Il serait donc de toute justice que Sa Majesté examinât, sous le rapport de ses propres droits, les difficultés qui s'élèvent dans ce moment (...).

Le pouvoir de juger en dernier ressort de la régularité des élections ne pourrait donc être attribué avec équité, ni aux trois ordres réunis, ni à chacun d'eux en particulier. Ce pouvoir ne doit pas appartenir à chaque ordre en particulier, parce qu'ils ont tous intérêt à ce qu'un seul n'abuse pas de son influence : il ne peut pas appartenir non plus aux trois ordres réunis, puisque ce serait l'attribuer essentiellement aux représentants du tiers-état, vu la supériorité de leurs suffrages, pour en augmenter la puissance, en obtenant une influence prépondérante sur la formation même de l'Assemblée.

C'est donc au Roi que semble appartenir, en raison et en équité, le jugement final sur toutes les contestations relatives aux élections. (...)

Ce serait le Roi seul qui, en cette occasion, ferait une cession de ses prérogatives, puisque de simples particuliers appelaient autrefois au souverain de la décision d'un ordre, relative à la vérification des pouvoirs, et que Sa Majesté se réserverait seulement de juger les questions sur lesquelles les ordres seraient divisés d'opinions ».

¹³⁷ Archives parlementaires, 5 juin 1789 : « M. de Mirabeau dit : (...) Je répondrai à MM. les commissaires du Roi que les anciens faits prouvent évidemment que le peuple français ne se doutait pas de ses droits ; que le Conseil n'a jamais pu intervenir dans les questions relatives à la validité des élections et à la vérification des pouvoirs, par la bonne raison qu'il n'existait ni élections, ni pouvoirs ; que les députés aux prétendus États généraux n'étaient que des chargés de procuration pour présenter des doléances ; et je demanderai si l'on voudrait assimiler l'Assemblée nationale de 1789 à ces prétendus États-généraux, qui n'étaient au fond que des assemblées de notables, puisque ceux qui les composaient, n'étant point élus représentants du peuple, n'en avaient pas reçu les pouvoirs et bornaient toute leur mission à *se douloir*. (...)

Ce serait donc manquer à nous-mêmes, Messieurs, ce serait prévariquer que d'adopter la proposition des commissaires du Roi ; elle attente aux droits de la nation ; elle blesse également la justice et la convenance ; elle repose sur des faits les uns faux, les autres inexacts, sur des principes condamnables, sur des subtilités qui ne sont pas même captieuses ; elle aurait les suite les plus redoutables ; elle paralyserait de mort l'Assemblée nationale, avant même qu'elle eût manifesté son existence ; elle ferait avorter la dernière espérance de la nation »

¹³⁸ Archives parlementaires, États généraux, 15 juin 1789 : « M. l'abbé Sieyès. La vérification des pouvoirs étant faite, il est indispensable de s'occuper, sans délai, de la constitution de l'Assemblée. Il est constant, par le résultat de la vérification des pouvoirs, que cette Assemblée est déjà composée des représentants envoyés directement par les quatre-vingt-seize centièmes au moins de la Nation. Une telle masse de députations ne saurait être inactive par l'absence des députés de quelques bailliages, ou de quelques classes de citoyens ; car les absents qui ont été appelés ne peuvent point empêcher les présents d'exercer la plénitude de leurs droits, surtout lorsque l'exercice de ces droits est un devoir impérieux et pressant. De plus, puisqu'il n'appartient qu'aux représentants vérifiés de concourir à former le vœu national, et que tous les représentants vérifiés sont dans cette Assemblée, il est encore indispensable de conclure qu'il lui appartient, et qu'il n'appartient qu'à elle d'interpréter et de présenter la volonté générale de la Nation ; nulle autre Chambre de députés, simplement présumés, ne peut rien ôter à la force de ses délibérations ; enfin, il ne peut exister entre le Trône et l'Assemblée aucun veto, aucun pouvoir négatif. L'Assemblée juge donc que l'œuvre commune de la restauration nationale peut et doit être commencée sans retard par les députés présents, et qu'ils doivent la suivre sans interruption comme sans obstacle. La dénomination d'Assemblée des représentants

Chambre au titre d'Assemblée nationale. Tentant de reprendre la main, le Roi convoqua une séance royale le 23 juin. Il déclara notamment valides tous les pouvoirs vérifiés et à vérifier dans chaque Chambre, ainsi qu'inconstitutionnelles les validations prises au nom d'une assemblée commune¹³⁹. Son règlement s'accompagna alors d'un certain nombre de mesures auxquelles les États généraux furent contraints de se soumettre.

137. Le tiers-état s'y refusa¹⁴⁰, revendiquant la représentation des Français, jurant d'établir une nouvelle constitution. Le Tiers ne quittera plus sa place que par « la puissance des baïonnettes »¹⁴¹. Le mandat n'est plus impératif mais représentatif. L'acte est fort. Il est révolutionnaire. La querelle relative à la compétence sur la régularité des membres de l'Assemblée nationale fut ainsi au centre des débats qui fondent le droit public français tel qu'il existe aujourd'hui. Pour Jean-Paul Charnay, « en 1789, la vérification des pouvoirs sera le

connus et vérifiés de la Nation française, est la seule dénomination qui convienne à l'Assemblée dans l'état actuel des choses, la seule qu'elle puisse adopter, tant qu'elle ne perdra pas l'espoir de réunir dans son sein tous les députés aujourd'hui absents ; elle ne cessera de les appeler, tant individuellement que collectivement, à remplir l'obligation qui leur est imposée de concourir à la tenue des états généraux. À quelque moment que les députés absents se présentent dans le cours de la session qui va s'ouvrir, elle déclare d'avance qu'elle les recevra avec joie et s'empressera, après la vérification de leurs pouvoirs, de partager avec eux les grands travaux qui doivent procurer la régénération de la France ».

¹³⁹ Archives parlementaires, États généraux, 23 juin 1789 : « *Déclaration du Roi concernant la présente tenue des États généraux* ».

Art. 1^{er}. Le Roi veut que l'ancienne distinction des trois ordres de l'État soit conservée en son entier, comme essentiellement liée à la constitution de son royaume ; que les députés librement élus par chacun des trois ordres, formant trois Chambres, délibérant par ordre, et pouvant, avec l'approbation du souverain, convenir de délibérer en commun, puissent seuls être considérés comme formant le corps des représentants de la nation. En conséquence, le Roi a déclaré nulles les délibérations prises par les députés de l'ordre du tiers-état, le 17 de ce mois, ainsi que celles qui auraient pu s'ensuivre, comme illégales et inconstitutionnelles.

Art. 2. Sa Majesté déclare valides tous les pouvoirs vérifiés ou à vérifier dans chaque Chambre, sur lesquels il ne s'est point élevé ou ne s'élèvera point de contestations ; ordonne Sa Majesté qu'il en sera donné communication respective entre les ordres.

Quant aux pouvoirs qui pourraient être contestés dans chaque ordre, et sur lesquels les parties intéressées se pourvoieraient, il y sera statué, pour la présente tenue des États généraux seulement, ainsi qu'il en sera ci-après ordonné.

Art. 3. Le Roi casse et annule, comme anticonstitutionnelles, contraires aux lettres de convocation et opposées à l'intérêt de l'État, les restrictions des pouvoirs qui, en gênant la liberté des députés aux États généraux, les empêcheraient d'adopter les formes de délibération prises séparément par ordre ou en commun, par le vœu distinct des trois ordres (...).

¹⁴⁰ Archives parlementaires, États généraux, 23 juin 1789 : « M. le compte de Mirabeau, élevant la voix le premier dit : J'avoue que ce que vous venez d'entendre pour être le salut de la patrie si les présents du despotisme n'étaient pas toujours dangereux. Quelle est cette insultante dictature ? l'appareil des armes, la violation du temple national, pour vous commander d'être heureux ? Qui vous fait ce commandement ? Votre mandataire, lui qui doit les recevoir de vous, de nous, Messieurs, qui sommes revêtus d'un sacerdoce politique et inviolable ; de nous enfin, de qui seuls vingt-cinq millions d'hommes attendent un bonheur certain, parce qu'il doit être consenti, donné et reçu par tous. Mais la liberté de vos délibérations est enchaînée, une force militaire environne l'Assemblée. Où sont les ennemis de la nation ? Catilina est-il à nos portes ? Je demande qu'en vous couvrant de votre dignité, de votre puissance législative, vous vous renfermiez dans la religion de votre serment ; il ne nous permet de nous séparer qu'après avoir fait la constitution ».

¹⁴¹ *Ibid.*

prétexte qui permettra au tiers de modifier le principe fondamental du droit public : de la souveraineté royale de droit divin à la souveraineté nationale »¹⁴².

138. La Constitution du 14 septembre 1791¹⁴³ inscrira dans le marbre constitutionnel le fait que les décrets du corps législatif relatifs à la validité des élections ne sont pas soumis à la sanction royale. Dans la plus pure application de la théorie sur la séparation des pouvoirs, la vérification des pouvoirs des membres de l'Assemblée nationale leur revient entièrement, et ces actes de vérification n'ont pas besoin de la sanction royale pour être exécutés. Ce principe ne sera jamais démenti jusqu'en 1958 – il sera même élargi – que la Constitution française l'affirme explicitement, ou que son silence renvoie à cette même règle, inscrite au sein des règlements parlementaires ou de la loi électorale (lorsque des élections étaient en vigueur). Pour Jean-Paul Charnay, cette précision ne parvient au texte constitutionnel que dans les régimes acceptant pleinement le principe de la souveraineté parlementaire. Lorsqu'ils niaient ce principe, la vérification des pouvoirs par les assemblées était reléguée au rang légal, voire relevait du règlement intérieur de chaque assemblée¹⁴⁴.

139. Dans la Constitution du 5 Fructidor an III – article 40 – il est explicité que le corps législatif se prononce seul sur la validité des opérations des assemblées électorales. Sous le régime consulaire et impérial, « il ne pouvait plus être question de vérification des pouvoirs, puisque l'élection des députés et des tribuns était faite par le Sénat ». ¹⁴⁵ Ainsi se trouve, dans le Sénatus-consulte du 28 Floréal an XII, régime dans lequel grands électeurs et Sénateurs sont

¹⁴² J.-P. Charnay, « Naissance et développement de la 'vérification des pouvoirs' dans les anciennes assemblées françaises »... p. 558.

¹⁴³ Constitution du 14 septembre 1791 : « Chapitre I. De l'Assemblée nationale législative

Section IV. Tenue et régime des assemblées primaires et électorales

Art. 5. Les assemblées électorales ont le droit de vérifier la qualité et les pouvoirs de ceux qui s'y présenteront, et leurs décisions seront exécutées provisoirement, sauf le jugement du corps législatif lors de la vérification des pouvoirs des députés.

Section V. Réunion des représentants en Assemblée nationale législative

Art. 2. (Les représentants) Ils se formeront provisoirement en assemblée, sous la présidence du doyen d'âge, pour vérifier les pouvoirs des représentants présents.

Chapitre II. De la Royauté, de la Régence et des ministres

Chapitre III. De l'exercice du pouvoir législatif

Section III. De la sanction royale

Art. 7. Seront néanmoins exécutés comme lois, sans être sujets à la sanction, les actes du corps législatif concernant sa constitution en Assemblée délibérante; sa police intérieure, et celle qu'il pourra exercer dans l'enceinte extérieure qu'il aura déterminée ; la vérification des pouvoirs de ses membres présents; les injonctions aux membres absents ; la convocation des Assemblées primaires en retard ; l'exercice de la police constitutionnelle sur les administrateurs et sur les officiers municipaux ; les questions soit d'éligibilité, soit de validité des élections ».

¹⁴⁴ J.-P. Charnay, *Le contrôle de la régularité des élections parlementaires*... p. 12.

¹⁴⁵ E. Pierre, *Traité de droit politique*... p. 405.

nommés par l'Empereur, l'article 74 : « les opérations entières d'un collège électoral, et les opérations partielles qui sont relatives à la présentation des candidats au Sénat, au cours législatif et au tribunal ne peuvent être annulée pour cause d'inconstitutionnalité, que par un sénatus-consulte ».

140. La Charte constitutionnelle du 4 juin 1814 ne comporte aucune mention d'un quelconque contentieux électoral. Il faut donc s'en référer à l'article 5 du règlement de la Chambre des députés : « la Chambre prononce sur la validité des élections et le Président proclame députés ceux dont les pouvoirs ont été déclarés valides ». L'article 10 de l'Acte additionnel aux constitutions de l'Empire de 1815 le précise : « la chambre des représentants vérifie les pouvoirs de ses membres, et prononce la validité des élections contestées ».

141. Depuis 1814, « le droit de valider et d'annuler les opérations électorales s'est librement exercé »¹⁴⁶. Il faudra attendre la Troisième République pour retrouver une mention explicite dans la Constitution. Ainsi en est-il dans l'article 10 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 sur les rapports des pouvoirs publics, dans une formulation qui donne aux assemblées un pouvoir encore plus large : « chacune des chambres est juge de l'éligibilité de ses membres et de la régularité de l'élection ; elle peut, seule, recevoir leur démission ». Lorsque l'Assemblée s'est prononcée, il est impossible d'annuler sa décision. Ainsi la loi électorale¹⁴⁷ précise-t-elle que les condamnations prononcées pour crimes ou délits électoraux ne peuvent avoir pour effet d'annuler une élection déclarée valide par les pouvoirs compétents. Enfin, la Constitution du 27 octobre 1946 recopie la même formulation presque mot pour mot au sein de l'article 8 : « chacune des deux chambres est juge de l'éligibilité de ses membres et de la régularité de leur élection ; elle peut seule recevoir leur démission ».

142. Aucune disposition depuis la création des Assemblées n'a dérogé au principe de vérification des pouvoirs parlementaires. Par cette application constante, devenue tradition, et par analogie avec la méthode utilisée par le Conseil constitutionnel pour identifier les Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PLFR)¹⁴⁸, il apparaît que la validation des pouvoirs peut être qualifiée – jusqu'en 1958 – de règle fondamentale du droit public français.

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ Décret organique du 2 février 1852, art. 51.

¹⁴⁸ Cf. Cons. const., déc. n°88-244 DC du 20 juillet 1988, *Loi portant amnistie*.

143. Néanmoins, il ne s'agit pas d'une particularité française. Cette lecture de l'autonomie parlementaire est largement partagée. Pour ne citer que la position de la Cour constitutionnelle belge, qui refuse ce contentieux et pratique encore la validation parlementaire :

« B.3 Relève des principes de base de la structure démocratique de l'État, la règle selon laquelle les Chambres législatives élues disposent, dans l'exercice de leur mission, de l'indépendance la plus large possible. Cette indépendance s'exprime, entre autres, dans le contrôle qu'elles exercent elles-mêmes sur leurs membres, aussi bien pour ce qui concerne la validité du mandat que pour ce qui est de la manière dont celui-ci s'acquiert par voie d'élections. L'article 48 de la Constitution est une application de ce principe de base : il dispose que chaque Chambre vérifie les pouvoirs de ses membres et juge les contestations qui s'élèvent à ce sujet. (...)

B.6 (...) cette absence de contrôle juridictionnel vise à garantir l'indépendance des assemblées législatives par rapport aux autres pouvoirs, elle n'est pas manifestement dépourvue de justification (...) »¹⁴⁹.

144. Malgré les racines historiques et politiques de la vérification des pouvoirs, et son attachement à l'indépendance du Parlement, Eugène Pierre s'interroge lui-même dans l'introduction de son traité sur les difficultés de ce système et ce qui peut exister ailleurs : « les difficultés qui renaissent périodiquement au cours de la vérification des pouvoirs n'inspirent-elles pas le désir d'examiner quelles procédures sont adoptées ailleurs pour la réception des protestations et l'examen des dossiers ? »¹⁵⁰.

§2. Les modèles de vérification des pouvoirs

145. Le règlement du contentieux électoral français a une histoire et s'ancre dans une tradition : celle de la construction du régime parlementaire. Il convient de s'intéresser à la vérification des pouvoirs en Europe, où est né le système de vérification des pouvoirs (A) avant d'approfondir l'étude du système des pays anglo-saxons (B), en particulier le cas des États-Unis (C). Entre profondes mutations et larges persistances du modèle de la vérification des pouvoirs, il apparaît que ce système n'a pas totalement disparu. Au contraire, il résiste, y compris dans des pays considérés comme des modèles démocratiques, expliquant la réticence de la Cour européenne des droits de l'homme à se saisir de cette matière aux conflits du droit et de la politique.

¹⁴⁹ Cour constitutionnelle belge, arrêt n°20/2000 du 23 février 2000.

¹⁵⁰ E. Pierre, *Traité de droit politique, électoral et parlementaire...* Introduction.

A. La vérification des pouvoirs en Europe

146. Au début du XIX^{ème} siècle, lorsqu'Eugène Pierre publie son *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, les Assemblées sont largement admises à vérifier elles-mêmes les pouvoirs de leurs membres. Les textes sur lesquels se basent ces validations ressemblent fortement aux français. Ceci s'observe dans le cas des Etats-Unis, en Italie, en Allemagne, au Danemark, en Belgique, ou encore aux Pays-Bas. Pour certains, les bases juridiques sont restées, à ce jour, absolument identiques.

147. Deux institutions sont importantes, aujourd'hui, pour s'exercer au droit comparé en matière de recours post-électorales. Il s'agit de la Commission de Venise et de la Cour européenne des droits de l'homme, qui reprend souvent – dans ses arrêts relatifs au droit post-électoral – ses recommandations. La CEDH a notamment rappelé, dans un arrêt récent :

« 61. La Commission de Venise indique que le système de vérification des pouvoirs par l'assemblée elle-même trouve son origine aux XVII^e et XVIII^e siècles avec le *Bill of Rights* anglais de 1689 et la Constitution des Etats-Unis de 1787. Il a ensuite été mis en place dans les pays européens au fur et à mesure de leur accès à des régimes parlementaires au cours du XIX^e siècle. Ce système, fortement ancré dans l'histoire constitutionnelle de plusieurs pays, repose sur une certaine conception de la séparation des pouvoirs et l'idée que le Parlement est un organe souverain qui dispose de prérogatives auxquelles aucun pouvoir juridictionnel ne saurait porter atteinte. Cela étant, les incidents et abus constatés dans certains pays ont fait ressentir le besoin de transférer le contentieux électoral à des institutions indépendantes et impartiales et ont conduit plusieurs pays à retirer aux assemblées la fonction de contrôler l'élection de leurs membres. Les constitutions européennes du XX^e siècle ont généralement aboli la compétence du Parlement d'être juge de sa propre élection, du moins en dernière instance, et la plupart des États européens confient désormais cette compétence à une grande variété de voies de recours dans ces États »¹⁵¹.

148. L'arrêt de la CEDH du 2 juin 2010, *Grosaru c. Roumanie*, permet à la Cour de réaliser une sorte de panorama des pratiques européennes, et donner ainsi une certaine orientation ou inclinaison vers ce qui devrait être fait, tout en explicitant qu'il s'agit d'un domaine relevant de la compétence exclusive des États¹⁵². La Cour souligne d'abord qu'il existe « une certaine convergence quant à l'existence d'un système de recours postélectoral »¹⁵³ parmi

¹⁵¹ CEDH, 10 juillet 2020, *Mugemangango c. Belgique*.

¹⁵² CEDH, 2 juin 2010, *Grosaru c. Roumanie*, §43 et 44 : « Il existe de nombreuses manières d'organiser et de faire fonctionner les systèmes électoraux, et une multitude de différences au sein de l'Europe, notamment dans l'évolution historique, la diversité culturelle et la pensée politique qu'il incombe à chaque État contractant d'incorporer dans sa propre vision de la démocratie. (...) la Cour n'a pas à prendre position sur le choix entre un système électoral et un autre. En effet, ce choix, dicté par des considérations d'ordre historique et politique qui lui sont propres, relève du domaine de compétence exclusive de l'État ».

¹⁵³ *Ibid.*

les États membres du Conseil de l'Europe, et dégage quatre types de règlement des conflits post-électorales : l'administration électorale centrale en tant qu'organe de recours, la validation politique, le recours juridictionnel et le recours devant l'exécutif (extrêmement rare). Pour la CEDH, s'exprimant sur les commissions parlementaires de validation :

« Si cette pratique est largement répandue, trois pays (Belgique, Italie, Luxembourg) présentent la particularité de ne pas prévoir d'autres recours postélectoral que la validation du Parlement, les décisions des bureaux électoraux étant considérées comme définitives. Cela étant, ces trois pays jouissent d'une longue tradition démocratique qui tend à dissiper les doutes éventuels quant à la légitimité d'une telle pratique. La Commission de Venise se montre toutefois réservée de manière générale quant à l'effectivité de ce type de recours, l'impartialité de tels organes paraissant sujette à caution »¹⁵⁴.

149. En effet, dans les trois pays cités par la CEDH, le modèle de validation des pouvoirs est resté identique et inchangé. Dans le cas de l'Italie, l'article 66 de la Constitution en vigueur, telle qu'issu de la réforme du 7 novembre 2022, dispose que « chacune des deux Chambres juge des titres d'admission de ses membres et des causes d'inéligibilité et d'incompatibilité qui surviendraient a posteriori »¹⁵⁵. Cette rédaction est identique à la formulation retenue en 1947, lors de la promulgation de la Constitution italienne. Il existe deux phases procédurales : la première relève de la Cour de cassation, qui exerce un contrôle de nature administrative, en lien avec les bureaux de vote. Elle proclame les résultats du scrutin. La deuxième phase est celle des recours, qui sont examinés par le Parlement.

150. Dans le cas du Luxembourg, la Constitution du Grand-Duché d'octobre 1868 – dont la dernière révision date de 2020 – prévoit au 1^{er} alinéa de son article 57 que « la Chambre vérifie les pouvoirs de ses membres et juge les contestations qui s'élèvent à ce sujet ». La formulation de cet alinéa n'a pas été modifiée depuis 1868. Au Danemark – monarchie parlementaire avec un système monocaméral – l'article 33 de la Constitution prévoit que le *Folketing* décide lui-même de la validité des élections de ses membres, ainsi que de la question de savoir si un membre a perdu son éligibilité. Il existe également une commission spéciale – la « Commission des Scrutateurs » – visant à enquêter sur les réclamations et déterminer le rejet d'une requête ou l'annulation d'une élection.

¹⁵⁴ CEDH, *Grosaru c. Roumanie*, 2 juin 2010, §28.

¹⁵⁵ Traduction en français issue de la publication réalisée par le Bureau des informations parlementaires, des archives et des publications du Sénat italien. Mise à jour et révision pour la langue française : Alessio Colarizi Graziani. Version originale : « Art. 66 : Ciascuna Camera giudica dei titoli di ammissione dei suoi componenti e delle cause sopraggiunte di ineleggibilità e di incompatibilità ».

151. Dans le cas de la Belgique, la vérification des pouvoirs a également persisté, jusqu'à aujourd'hui, avec une étonnante stabilité. L'article 34 de la Constitution du 7 février 1831 dispose que « chaque chambre vérifie les pouvoirs de ses membres et juge les contestations qui s'élèvent à ce sujet ». La Constitution actuelle – dite Constitution de 1831 coordonnée en 1994 – a conservé exactement la même rédaction au sein de son article 48. La validation des pouvoirs s'applique également aux Parlements des entités fédérées¹⁵⁶.

152. Malgré le respect de la CEDH pour la tradition démocratique de chaque État, la Belgique a fait l'objet d'une récente condamnation, dans un arrêt *Mugemangango c. Belgique* du 10 juillet 2020. Candidat à l'élection du Parlement de la région Wallonne, il a manqué quelques voix à M. Mugemangango pour parvenir à bénéficier du système de l'apparement en vigueur et obtenir un siège. Le nombre de bulletins déclarés blancs, nuls ou contestés étant fort élevé, le candidat demanda un recomptage des voix. Sa réclamation fut examinée par la commission de vérification des pouvoirs du Parlement wallon. Les conclusions de cette commission furent rejetées en séance, en présence de tous les membres de ce parlement, y compris ceux dont le requérant contestait l'élection. Le même jour, les membres du Parlement wallon validèrent l'ensemble des pouvoirs de leurs membres. M. Mugemangango saisit alors la CEDH, dénonçant le manque de garanties contre l'arbitraire de cette procédure, ainsi que l'absence de recours devant un organe indépendant et impartial. Les normes principalement invoquées par le requérant étaient l'article 3 du Protocole n°1 de la CESDH, visant « la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif », ainsi que l'article 13 de la Convention sur le droit au recours effectif.

153. Cette requête amène la CEDH à réaliser une analyse attentive de la procédure utilisée au cours de l'examen de la réclamation électorale par le Parlement wallon. L'utilisation du système de la validation des pouvoirs ne signifie pas automatiquement qu'il existe une absence de garanties procédurales. Pour la CEDH, peu importe la méthode choisie, le processus doit mettre en œuvre les « garanties adéquates et suffisantes permettant notamment d'éviter l'arbitraire (...) la procédure doit être de nature à garantir une décision équitable, objective et suffisamment motivée ». La CEDH estimant que la procédure de réclamation prévue devant le Parlement wallon ne présentait pas ces garanties, elle condamne la Belgique. Elle précise qu'il

¹⁵⁶ Loi spéciale des réformes institutionnelles (LSRI) du 8 août 1980, art. 31 : « §1. Chaque parlement (fédéré) se prononce sur la validité des opérations électorales en ce qui concerne ses membres et leurs suppléants. (...) §3. Chaque Parlement vérifie les pouvoirs de ses membres et juge les contestations qui s'élèvent à ce sujet ».

ne lui appartient pas d'indiquer quel doit être le type de recours post-électoral prévu par chaque État, mais souligne que le recours juridictionnel ou de type juridictionnel, « est en principe de nature à remplir les exigences de l'article 3 du Protocole n°1 »¹⁵⁷.

154. La Belgique est ainsi, en théorie, contrainte d'évoluer sur cette question, en instaurant, au minimum, une procédure permettant d'éviter tout arbitraire et apparence d'arbitraire. La CEDH reste néanmoins prudente sur la question et ne veut rien exiger. Dans une opinion concordante commune aux juges Turkovic et Lemmens sur cet arrêt, ceux-ci expriment clairement leur volonté d'exiger une procédure juridictionnelle pour traiter le contentieux électoral¹⁵⁸. Ils pointent la contradiction avec les exigences de l'article 13 de la CESDH. Dans une autre opinion concordante sur le même arrêt – l'opinion du juge Wojtyczek – ce dernier considère que le système de validation des pouvoirs a fait son temps. Il a été institué « à une époque où le pouvoir judiciaire ne jouissait pas encore de la confiance qu'on lui accorde aujourd'hui »¹⁵⁹. Un avis partagé par Pierre Vigny, Professeur et ancien ministre de la Justice belge¹⁶⁰. Le sens de l'histoire serait donc de voir totalement disparaître le système de la validation des pouvoirs, pour aller vers un contrôle de type juridictionnel. Le contentieux électoral n'en demeure pas moins, qu'il soit confié ou non à un juge à part entière, un contentieux. C'est également le sens de cet arrêt de la CEDH.

155. Même si les cas sont plus rares, les nouvelles Constitutions peuvent également choisir la validation des pouvoirs. Comme pour la Macédoine du Nord, qui le prévoit dans l'article 63 de la Constitution de 1991 : le mandat des représentants est vérifié par l'Assemblée. Sur proposition du Comité de Vérification, les mandats des membres de l'Assemblée sont vérifiés sur la base du rapport de la Commission d'Élection de l'État¹⁶¹.

¹⁵⁷ CEDH, 10 juillet 2020, *Mugemangango c. Belgique*, §139.

¹⁵⁸ CEDH, 10 juillet 2020, *Mugemangango c. Belgique*, Opinion concordante des juges Turkovic et Lemmens : « 3. Pour notre part, même si nous sommes attachés au principe de la subsidiarité du contrôle de la Cour, nous aurions préféré que celle-ci prenne clairement position et lise dans l'article 13 une véritable obligation de prévoir un recours de type juridictionnel ou quasi-juridictionnel contre les décisions prises par un parlement statuant en matière électorale ».

¹⁵⁹ *Ibid.*, Opinion concordante du juge Wojtyczek.

¹⁶⁰ P. Vigny, *Droit constitutionnel. Principes et droit positif*, Bruxelles, Bruylant, 1952, p. 506 : « Pourquoi les Chambres jugent-elles elles-mêmes ? On a voulu éviter qu'elles puissent être épurées par un autre organe de la souveraineté.

La raison avait quelque fois valeur autrefois. Des magistrats, nommés par l'exécutif, auraient peut-être été tentés de brimer l'opposition. Mais la justification n'est plus solide aujourd'hui. C'est pourquoi de nombreux théoriciens réclament l'instauration d'un contrôle juridictionnel par une magistrature indépendante ».

¹⁶¹ Règles et procédures de l'Assemblée de la République de Macédoine, art. 11 et 14.

156. Toutefois, les exemples allant vers une modification, une transformation du traitement des recours électoraux sont beaucoup plus nombreux. Ainsi en est-il au Royaume de Norvège, dont l'article 64 de la Constitution a été modifié en 2022 pour donner également un rôle à la Cour Suprême et à la Commission nationale électorale dans l'élection des membres du *Storting*. Un appel de la décision du *Storting* est désormais possible, qui revient à la Cour suprême.

157. En Islande, la Constitution de 1944 adoptée à la suite de l'indépendance à l'égard du Danemark prévoit dans son article 46 la vérification des pouvoirs par l'*Althingi* lui-même¹⁶². Ce système est toujours en vigueur après l'échec de réécriture populaire de la Constitution islandaise, initiée à la suite de la crise économique de 2008. La résolution du contentieux électoral fait partie des sujets abordés par le Bureau pour des institutions démocratiques et des droits de l'homme (BIDDH) de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), qui a émis pour l'Islande un avis sur le projet de constitution. La loi électorale adoptée le 25 juin 2021 a permis la création d'une Commission électorale nationale, qui n'est toutefois pas en charge du contentieux post-électoral.

B. La vérification des pouvoirs dans les pays anglo-saxons

158. Le modèle du régime parlementaire épouse la vérification des pouvoirs. Pourtant il est remarquable que le Royaume-Uni – la « nation dans le monde qui a pour objet direct de sa Constitution la liberté politique »¹⁶³, selon l'expression de Montesquieu – où est né cette pratique en 1604¹⁶⁴, soit également la première à y renoncer. Par un acte de 1868, complété en 1879, la Chambre des Communes n'a conservé que les questions d'éligibilité. Les protestations électorales ont été renvoyées à deux juges de la *Queen's Bench Division* désignés par leurs collègues. En cas de désaccord, les protestations sont rejetées et l'élection validée. Ce contentieux est ainsi transmis, non à un organe spécialisé, mais au pouvoir judiciaire.

159. Les règles en matière de contentieux électoral sont désormais fixées par le *Representation of the People Act* de 1983, dans son chapitre III. La requête doit être présentée

¹⁶² Constitution de 1944, art. 46 : « Althingi decides wheter its Membres are legally elected and also whether a Member has lost eligibility for election to Althingi ».

¹⁶³ Montesquieu, *De l'esprit des lois I*, Flammarion, 1979, Livre XI, Chapitre VI, p. 294.

¹⁶⁴ Comme en France, le pouvoir de vérification appartient d'abord au Roi. La Chambre des Communes se voit reconnaître le droit de statuer en matière électorale dès 1604. En 1695, le *Parliamentary Election and Returns Act* consacre formellement cette prérogative.

à la *High Court*, ou à la *Court of Session*, ou encore à la *High Court of Northern Ireland*, en fonction de si la circonscription concernée se trouve en Angleterre et au Pays de Galles, en Ecosse ou en Irlande du Nord. Ce transfert de compétence ne s'est pas fait sans critiques. En particulier, la Cour du Banc de la Reine était en réalité hostile à recevoir ces compétences, estimant qu'un juge ayant à connaître d'une affaire aussi explosive qu'une élection politique contestée pouvait bouleverser son office, et qu'*in fine* une telle compétence ne pouvait que dégrader la magistrature¹⁶⁵. De fait, les juges se tiennent encore aujourd'hui à l'écart de la matière. Les requêtes électorales restent en effet rares au Royaume-Uni. Entre 1945 et 2006, seules six pétitions relatives aux élections générales du Parlement britannique ont donné matière à jugement¹⁶⁶. La procédure est considérée fort complexe et peu accessible.

160. Une évolution semblable s'observe dans un autre pays du Commonwealth : l'Australie. La Constitution de 1900 prévoit dans son article 47 que le contentieux électoral relatif aux membres du Sénat et de la Chambre des Représentants doit être résolu par leur Chambre respectives, et ce jusqu'à ce que le Parlement en décide autrement¹⁶⁷. Les requêtes étaient alors envoyées au *Comité des Élections et Qualifications*. Trois pétitions ont été présentées sous ce régime, et à chaque fois le rapport du comité, adopté par la Chambre, rejetait toute modification de l'élection. En 1902 est alors adopté le *Commonwealth Electoral Act* prévoyant que toute remise en question de la validité d'une élection devait désormais être adressée à la Haute Cour siégeant en qualité de Cour des contestations électorales (*the Court of Disputed Returns*). Seule cette Cour est compétente pour connaître du contentieux électoral.

161. De même le Canada, par un Acte du 24 juillet 1864, confie ce contentieux à la Cour compétente d'après le lieu où le délit de corruption a été commis. Les règles sont aujourd'hui inscrites dans le *Canada Elections Act* de 2000, dans la Partie 20 relative à la

¹⁶⁵ *Queen's Bench Division* consultée par le Chef suprême de la justice sur le *Bill* de 1868. Cité par E. Pierre, *Traité de droit politique...* p. 409 : « La confiance du public dans l'impartialité des juges sera promptement détruite si, à l'heure même où vient de finir, au milieu d'émotions encore vibrantes, la lutte électorale, le juge doit se rendre sur le théâtre du récent combat, quand les passions des hommes sont encore en éveil ; s'il doit, au milieu des heurs et des violences des partis, pénétrer dans tous les détails des pratiques électorales, trancher des questions de corruption générale et individuelle, et cela en se basant souvent sur des témoignages du caractère le plus suspect... Au nom de tous les juges et au mien, je dois protester de la façon la plus vigoureuse et la plus solennelle contre un projet qui, outre le caractère institutionnel qu'il affecte vis-à-vis des juges, est calculé pour dégrader le caractère de la magistrature ».

¹⁶⁶ The Electoral Commission, *Challenging elections in the UK*, Septembre 2012, p. 8.

¹⁶⁷ Constitution australienne. Chapitre I, Partie VI, 47. Version originale : Disputed elections. "Until the Parliament otherwise provides, any question respecting the qualification of a senator or of a member of the House of Representatives, or respecting a vacancy in either House of the Parliament, and any question of a disputed election to either House, shall be determined by the House in which the question arises."

contestation des élections. Les tribunaux compétents sont soit la Cour fédérale, soit le tribunal suprême de chaque province ayant compétence dans tout ou partie de la circonscription électorale en question¹⁶⁸.

C. *Le cas des États-Unis d'Amérique*

162. Cette étude sur la survivance de la validation politique ne serait pas complète sans étudier le cas d'un « gardien » de la démocratie dans le monde. Les États-Unis d'Amérique conservent le régime de la validation des pouvoirs. En effet, l'article I, Section 5 de la Constitution de 1787 dispose que chaque Chambre devra être juge des élections, des retours et des qualifications de ses propres membres¹⁶⁹. Le terme « élection » fait référence aux procédures électorales conduisant au vote, tandis que le terme « retour » vise plus précisément leur décompte¹⁷⁰. La phase des « retours » débute lorsque la phase d'élection se termine. Quant au terme de « qualification », il se rapporte aux exigences d'âge, de citoyenneté et de résidence, soit les conditions d'éligibilité prévues par la Constitution.

163. Chaque Chambre peut déterminer ses règles de procédure, punir les comportements de ses membres et, avec l'accord des deux tiers, expulser l'un d'entre eux¹⁷¹. L'idée des Fondateurs, responsables de cette rédaction, était alors de protéger le corps législatif et éviter toute interférence en la matière des États les moins coopératifs. La validation des

¹⁶⁸ Article 524 du *Canada Elections Act* : « (a) dans la province d'Ontario, la Cour supérieure de justice
(b) dans la province de Québec, la Cour supérieure ;
(c) dans les provinces de la Nouvelle-Écosse, de la Colombie-Britannique et de l'Île-du-Prince-Édouard, du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest, la Cour suprême ;
(d) dans les provinces du Nouveau-Brunswick, du Manitoba, de la Saskatchewan et de l'Alberta, la Cour du Banc de la Reine ;
(e) dans la province de Terre-Neuve-et-Labrador, la Section de première instance de la Cour suprême ; et
(f) au Nunavut, la Cour de justice du Nunavut. »

¹⁶⁹ Constitution des États-Unis d'Amérique, Section 5 :

“Each House shall be the Judge of the Elections, Returns and Qualifications of its own Members, and a Majority of each shall constitute a Quorum to do Business; but a smaller Number may adjourn from day to day, and may be authorized to compel the Attendance of absent Members, in such Manner, and under such Penalties as each House may provide.

Each House may determine the Rules of its Proceedings, punish its Members for disorderly Behaviour, and, with the Concurrence of two thirds, expel a Member.

Each House shall keep a Journal of its Proceedings, and from time to time publish the same, excepting such Parts as may in their Judgment require Secrecy; and the Yeas and Nays of the Members of either House on any question shall, at the Desire of one fifth of those Present, be entered on the Journal.

Neither House, during the Session of Congress, shall, without the Consent of the other, adjourn for more than three days, nor to any other Place than that in which the two Houses shall be sitting.”

¹⁷⁰ Le terme « retour », qui se rencontre souvent en droit électoral comparé, fait référence à la transmission des bulletins de vote exprimés aux autorités compétentes. Les agents électoraux sont souvent qualifiés de *returning officers* car ils renvoient les bulletins de vote et certifient les résultats.

¹⁷¹ Constitution des États-Unis d'Amérique, Section 5, al. 2.

pouvoirs représente par conséquent, là encore, une protection du pouvoir législatif. Dans ses *Commentaires sur la Constitution des Etats-Unis*, publiés en 1833, le juge de la Cour Suprême Joseph Story considère qu'il s'agit d'une mesure d'indépendance, de pureté, de protection. Il n'existerait pas d'autre corps pouvant être aussi attentif à la sauvegarde de ses intérêts, plus à même de préserver les droits et soutenir le libre choix de ses électeurs, que le corps législatif lui-même¹⁷².

164. Pour Lisa Marshall Manheim, Professeur de droit à l'Université de Washington, l'article I, Section V de la Constitution souffre néanmoins d'incertitudes et de négligences¹⁷³. En effet, son interprétation diffère selon les États, qui pour certains ont considéré que les Cours pouvaient bien connaître des élections parlementaires, en particulier sur ses aspects administratifs. Les juridictions ont du mal à concilier le « commandement » constitutionnel avec le contrôle des États sur l'administration des élections. Il est fréquent que des recours électoraux soient portés à la fois devant la Chambre et devant la Cour de l'État concerné, sans que la doctrine n'ait réellement pu combler certains vides interprétatifs et ses contradictions. De plus, Lisa Marshall Manheim considère que les imprécisions de la procédure devant chaque Chambre nuisent à la gouvernance démocratique, en donnant à un corps partisan le pouvoir de décider de la validité d'une élection – la critique classique du système de validation des pouvoirs – et préconise une réforme pour aboutir à une juste résolution des disputes électorales, de façon à éviter toute crise politique.

165. Le modèle de la validation des pouvoirs dépasse donc le régime parlementaire et peut également concerner un régime présidentiel comme celui des Etats-Unis. Il est alors nécessaire de noter que le contentieux électoral redevient un sujet de controverse absolument central lorsqu'il affecte l'élection la plus importante de toutes : l'élection du Président des Etats-Unis, dans lequel le rôle du Congrès est tout aussi fondamental.

166. En effet, la Constitution de 1787 ignorait la résolution des contentieux relatifs au décompte des suffrages lors d'une élection présidentielle. Le 12^{ème} amendement, adopté en

¹⁷² J. Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, § 833, at 604-05, Melvin M. Bigelow ed., 5th ed. 1994 : "If [the power to judge elections is] lodged in any other than the legislative body itself, its independence, its purity, and even its existence and action may be destroyed or put into imminent danger. No other body but itself can have the same motives to preserve and perpetuate these attributes; no other body can be so perpetually watchful to guard its own rights and privileges from infringement, to purify and vindicate its own character, and to preserve the rights and sustain the free choice of its constituents."

¹⁷³ L. Marshall Manheim, "Judging Congressional Elections", 51 Ga. L. Rev. 359, 2017.

1804 et enrichit par *The Electoral Count Act* de 1887, est venu préciser la procédure. Cet amendement exige que les grands électeurs se réunissent après l'élection réalisée au sein de leurs États respectifs pour exprimer leur vote, bulletins qui sont ensuite transmis au Congrès, pour être ouverts par le vice-président du Sénat lors d'une session conjointe entre le Sénat et la Chambre des Représentants¹⁷⁴. Si aucun candidat n'obtient la majorité, la Chambre des représentants choisit le président – chaque État ayant une voix – et le Sénat choisit le vice-président. Cette loi s'est révélée insuffisante pour de nombreux acteurs, en particulier ceux qui craignaient une transition non pacifique du pouvoir entre Donald Trump et Joe Biden à l'occasion des élections présidentielles de 2020, justifiant une réforme – *the Electoral Count Reform and Presidential Transition Improvement Act of 2022*¹⁷⁵ – accompagnée de vifs débats théoriques.

167. La commission d'enquête sur les événements du Capitole du 6 janvier 2021 a en effet révélé que la transition entre le Président Trump et le Président Biden aurait pu se réaliser de manière tout à fait différente. Lors de la défaite du Président Trump, un courant juridique a soutenu que le vice-président avait le pouvoir « d'annuler » l'élection de Joe Biden – en réalité, ne pas le proclamer élu – simplement en rejetant le vote des grands électeurs de certains États – ceux où une contestation sur les résultats existait – et/ou en retardant le décompte des voix des grands électeurs, de façon à donner aux États hors course – c'est-à-dire ceux n'ayant pas encore désigné leurs grands électeurs – la possibilité de soumettre de nouveaux grands électeurs avant la date de l'élection du Président et du Vice-président des États-Unis.

¹⁷⁴ US Constitution, Article 2, Section I : “The Electors shall meet in their respective States, and vote by Ballot for two Persons, of whom one at least shall not be an Inhabitant of the same State with themselves. And they shall make a List of all the Persons voted for, and of the Number of Votes for each ; which List they shall sign and certify, and transmit sealed to the Seat of the Government of the United States, directed to the President of the Senate. The President of the Senate shall, in the Presence of the Senate and House of Representatives, open all the Certificates, and the Votes shall then be counted. The Person having the greatest Number of Votes shall be the President, if such Number be a Majority of the whole Number of Electors appointed; and if there be more than one who have such Majority, and have an equal Number of Votes, then the House of Representatives shall immediately chuse by Ballot one of them for President; and if no Person have a Majority, then from the five highest on the List the said House shall in like Manner chuse the President. But in chusing the President, the Votes shall be taken by States, the Representatives from each State having one Vote; a quorum for this Purpose shall consist of a Member or Members from two thirds of the States, and a Majority of all the States shall be necessary to a Choice. In every Case, after the Choice of the President, the Person having the greatest Number of Votes of the Electors shall be the Vice President. But if there should remain two or more who have equal Votes, the Senate shall chuse from them by Ballot the Vice-President”.

¹⁷⁵ Contenant notamment la disposition suivante, limitant le vice-président des Etats-Unis à un rôle cérémonial : “Except as otherwise provided in this chapter, the role of the President of the Senate while presiding over the joint meeting shall be limited to performing solely ministerial duties”.

168. Cette lecture amène l'ancien juge – conservateur – Michael Luttig à déclarer – à la demande des Démocrates – au moment où lui sont révélées les intentions de Donald Trump : « La seule responsabilité et le seul pouvoir du vice-président, selon la Constitution, est de compter fidèlement les votes du collège électoral tels qu'ils ont été exprimés »¹⁷⁶. Cet épisode de la politique américaine a ainsi montré la fragilité de la procédure relative aux élections présidentielles¹⁷⁷, révélant l'absence de procédure exhaustive à même de faire en sorte qu'aucun doute ne soit permis sur l'interprétation d'un article de la Constitution. Ce qui est interrogé est la procédure post-électorale, garante du libre choix des électeurs et donc *in fine* garante de la démocratie elle-même.

169. L'autonomie du politique sur le judiciaire est au cœur de la « théorie de l'indépendance législative des États » (*the Independent State Legislature theory*), constituant l'affaire *Moore v. Harper*, considéré par le juge Michael Luttig comme « l'arrêt le plus important pour la démocratie américaine depuis la fondation de la nation »¹⁷⁸. Inventée à la suite du résultat des élections présidentielles de 2000, exposée pour la première fois par le Chief Justice William H. Rehnquist, dans une opinion concordante sur le fameux arrêt *Bush v. Gore*, la théorie de l'indépendance législative des États consiste à bloquer tout pouvoir de décision du juge sur les questions électorales fédérales et consacrer l'autonomie du politique sur l'ensemble de la matière électorale y compris, par exemple, le moyen de désigner les grands électeurs. Cette théorie repose sur l'interprétation du mot *legislature*, au sein de la dénommée « clause électorale » de la Constitution des États-Unis¹⁷⁹.

170. Dans l'affaire *Moore v. Harper*, le contentieux portait sur un découpage de districts en Caroline du Nord, réalisé sur mesure pour favoriser le vote Républicain – une stratégie qui en anglais porte le nom de *gerrymandering* – d'après la Cour Suprême de Caroline

¹⁷⁶ J. Michael Luttig, Conversation avec David Remnick, *The New Yorker*, 2 décembre 2022.

¹⁷⁷ J. Michael Luttig, Conversation avec David Remnick, *The New Yorker*, 2 décembre 2022 : « Je suis profondément préoccupé par le fait que la démocratie américaine est aujourd'hui sur le fil du rasoir. Il n'y a aucun doute sur la raison pour laquelle elle l'est, parce que vous aviez un président en exercice qui avait l'intention de renverser une élection présidentielle et qui a essayé et presque réussi. La Constitution n'envisage pas et ne prévoit donc pas quelque chose comme ce qui a été tenté le 6 janvier. Supposons que le vice-président soit allé de l'avant et ait annoncé à la session conjointe que Donald Trump était élu prochain président des États-Unis. Il n'y a aucune entité du gouvernement et aucun fonctionnaire du gouvernement, y compris la Cour suprême des États-Unis, qui aurait su quoi faire ».

¹⁷⁸ A. Marantz, "How a fringe legal theory became a threat to democracy", *The New Yorker*, June 5, 2023.

¹⁷⁹ US Constitution, Article II, Section 1, Clause 2 : "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: but no Senator or Representative, or Person holding an Office of Trust or Profit under the United States, shall be appointed an Elector ».

du Nord ayant annulé ce redécoupage. La question qui se posait à la Cour Suprême des États-Unis était la suivante : les Cours suprêmes des États sont-elles autorisées à examiner les décisions de redécoupage électoral en vertu des constitutions des États et à invalider ces décisions lorsqu'elles sont illégales ? En l'occurrence, la Cour Suprême de Caroline du Nord avait considéré que ce nouveau découpage portait atteinte à la liberté d'élection, à la liberté d'expression et à l'égalité de protection tels que garantis par sa Constitution.

171. Pour les tenants de l'indépendance législative des États, les cours suprêmes n'ont pas cette autorité, idée qui s'insère parfaitement dans le courant « originaliste » désormais prédominant dans la composition de la Cour suprême des États-Unis et qui implique une interprétation stricte du texte de la Constitution¹⁸⁰ : il reviendrait à chaque corps législatif, et uniquement à chaque corps législatif, de déterminer les règles relatives aux élections fédérales. La liberté des États en la matière serait une exigence constitutionnelle¹⁸¹. Ce même courant est celui qui a conduit au revirement de jurisprudence sur l'arrêt *Roe v. Wade* en 2022.

172. Par un arrêt du 27 juin 2023, la Cour Suprême des États-Unis a rejeté – par six voix contre trois – la théorie de la législature indépendante de l'État. La Cour suprême de Caroline du Nord avait bien le pouvoir de contrôler le découpage électoral réalisé, les actes relatifs aux élections fédérales ne recevant aucune considération spécifique qui empêcherait les juges fédéraux d'accomplir leur mission : s'assurer que l'interprétation de la loi par les tribunaux de chaque État n'éluident en rien la loi fédérale. Pour le Chief Justice John Roberts, exprimant l'opinion majoritaire de la Cour Suprême, la « clause électorale ne confère pas aux législateurs des États une autorité exclusive et indépendante pour fixer les règles relatives aux élections fédérales »¹⁸². Une décision inverse aurait signifié une dépendance totale des circonscriptions électorales – mais aussi de toutes les conditions relatives à l'exercice du droit de vote – aux gouvernements de chaque État des États-Unis.

173. Ainsi, le conflit entre le juge et le politique, la tension propre à la rencontre de deux pouvoirs, semble être au centre du contentieux électoral en tout lieu, régime et époque. Le pouvoir judiciaire vient combler aux États-Unis les fragilités du système de validation des

¹⁸⁰ Cf. M. A. Frison-Roche, « La Cour suprême a déclenché la bombe de la sécession. Que faire ? », *Actu-Juridique.fr*, 5 juillet 2022.

¹⁸¹ US Constitution, Article II, Section 1, Clause 2. D'après Chief Justice William H. Rehnquist, il s'agirait d'un des cas rare et exceptionnel où la Constitution confie un pouvoir particulier au gouvernement de chaque État.

¹⁸² Supreme Court of the United States, June 27, 2023, *Moore, in this official capacity as speaker of the North Carolina House of Representatives, et al. v. Harper et al.*

pouvoirs. Les événements survenus au Brésil le 8 janvier 2023 sont un autre exemple de ces tensions : les manifestants ayant pris d'assaut non seulement le Parlement, mais également le Tribunal Fédéral Suprême, chargé du contentieux électoral, auquel ils reprochent d'avoir laissé Lula être réélu malgré les fraudes électorales alléguées. Le Brésil, démocratie relativement nouvelle, a adopté – comme la plupart des pays d'Amérique latine – un modèle de justice électorale. La question centrale demeure alors comment résoudre ces conflits, par quelle procédure faire adhérer le citoyen à une résolution du litige la plus objective et crédible possible, de façon à accepter la décision finale, c'est-à-dire ne pas la remettre en question.

Section II – Le choix de la juridictionnalisation du contentieux électoral national

174. En France, dès la deuxième moitié du XIX^{ème} siècle, le débat sur la pertinence de la validation des pouvoirs a fait l'objet de débats importants. En témoigne les propos de ce magistrat :

« A une époque où l'opinion était moins dominante, où les partis ne se livraient point, comme de nos jours, à une si ardente mêlée sur l'arène politique, il n'y avait point d'inconvénients à donner aux Chambres la vérification des pouvoirs de leurs membres. Aujourd'hui, il est indispensable de leur retirer. Toute élection est désormais une bataille, à la suite de laquelle il n'y a plus que des vainqueurs et des vaincus. Et l'on veut que le vainqueur juge le vaincu ! Et l'on espère qu'il ne sera pas irrésistiblement porté à achever sa victoire au moyen d'invalidations, alors surtout que sa majorité est faible et peut devenir incertaine ! »¹⁸³.

175. La juridictionnalisation du contentieux électoral apparaît comme une réponse à la critique du système de validation des pouvoirs. Il convient de s'intéresser à ce processus et à son cheminement intellectuel (§1) avant de détailler les compétences du Conseil constitutionnel en matière électorale (§2).

§1. Le mouvement de juridictionnalisation du contentieux électoral national

176. Cette juridictionnalisation sera présentée selon le schéma suivant : en revenant sur la partialité reprochée au système de vérification des pouvoirs (A), en insistant sur la révolution « copernicienne » que constitue le fait de confier ce contentieux à un autre organe que les assemblées elles-mêmes (B), enfin, en l'inscrivant dans un contexte international plus large et en examinant les compétences des cours constitutionnelles étrangères (C).

¹⁸³ Cité par B. Daugeron, « Le contrôle des élections parlementaires avant le Conseil constitutionnel : la « vérification des pouvoirs », histoire et théorie », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013/4, °41.

A. La partialité du système de la vérification des pouvoirs français

177. Le cas français est cité en exemple. Dans l'arrêt préalablement étudié – *Grosaru c/ Roumanie* du 6 juin 2010 – la Cour européenne des droits de l'Homme, après avoir souligné que chaque pays a ses traditions démocratiques propres qu'il convient de respecter, expose l'évolution française en matière de droit post-électoral :

« On peut rappeler à cet égard l'exemple français : la Commission de validation (qui était alors seule à statuer sur les recours) ayant, en 1956, exclu vingt-cinq députés poujadistes du Parlement, le Conseil constitutionnel institué par la Constitution de 1958 a été chargé d'éviter de tels écueils, et la pratique de la validation a purement et simplement disparu du paysage parlementaire français »¹⁸⁴.

178. Le moment est venu de revenir sur l'épisode ayant déclenché la réforme d'un système profondément ancré dans la pratique institutionnelle française. Lors des élections législatives de janvier 1956 – les dernières de la IV^{ème} République – l'« Union et fraternité française », le pendant politique et parlementaire de l'Union de Défense des Commerçants et Artisans (UDCA) – syndicat fondé par Pierre Poujade – obtient, dans un premier temps, cinquante-deux députés.

179. Deux étiquettes politiques étaient associées à ce syndicat, utilisées lors de ces élections législatives : le « Parti Républicain Pays » et le « Groupement pour la Réforme de l'État et la Défense des Libertés Électorales » (Rassemblement national). A eux deux, ils obtinrent suffisamment de suffrages pour empêcher les tendances centristes – Centre droit ou Front républicain – d'obtenir la « prime » à la majorité absolue résultant de la loi sur les apparentements. La loi électorale du 9 mai 1951 avait en effet instauré un système permettant de dégager plus facilement une majorité. Dans celui-ci, les listes candidates et concurrentes dans une circonscription pouvaient s'allier officiellement *avant* les élections : il s'agit d'*apparentements*. Si les voix obtenues par ces listes dépassaient 50% des suffrages exprimés, elles obtenaient l'ensemble des sièges à pourvoir dans la circonscription. Or en 1956, ce système n'a pas exactement fonctionné comme prévu.

180. La loi de 1951 permettait certes de s'entendre entre listes déclarées apparentées, afin de « se partager au prorata de leurs voix la totalité des sièges du département si elles

¹⁸⁴ CEDH, 6 juin 2010, *Grosaru c/ Roumanie*, §29.

obtenaient la majorité absolue des suffrages »¹⁸⁵. Mais cette loi interdisait également, dans une circonscription, à un même parti de présenter plusieurs listes sous le même titre ou sous des titres différents afin de s'apparenter entre elles¹⁸⁶. L'apparementement n'était possible « dans le cadre de la circonscription qu'entre listes de partis ou groupements nationaux ou bien entre listes composées uniquement de candidats appartenant à divers partis ou groupements nationaux. L'apparementement réalisé entre deux ou plusieurs listes ne (pouvait) être étendu qu'avec l'assentiment de tous les candidats précédemment apparementés »¹⁸⁷. Autrement dit, il devait s'agir d'un véritable apparementement, et non d'une stratégie consistant à « diviser pour mieux régner ».

181. À la suite de ces élections législatives, quatorze demandes d'invalidation visant des députés poujadistes furent présentées, basées sur le même fondement : l'apparementement qui leur avait permis d'être élus devait être déclaré nul, car les listes apparementées relevaient en réalité de la même organisation. La similitude entre les listes pouvait être révélée par des éléments multiples, comme des affiches et tracts similaires. La loi de 1951 précisait que de telles listes ne devaient pas être enregistrées – mais elles l'avaient été – et leurs voix considérées comme nulles¹⁸⁸. Toutefois le texte ne précisait pas si tous les élus sur ces listes devaient être invalidés, ou seulement ceux élus grâce au système d'apparementement.

182. Selon la méthode choisie par les rapporteurs en charge de l'examen des réclamations – des députés donc – il était possible, soit de proclamer les résultats en annulant l'effet de l'apparementement, ce qui aboutirait à l'élection de leurs adversaires, ou bien d'annuler l'ensemble de l'élection, déclarer les sièges vacants et provoquer des élections partielles. Les députés-rapporteurs choisirent la première solution. Ils conclurent à la nullité des apparementements, faisant élire les concurrents des députés poujadistes¹⁸⁹.

183. Ce sont finalement onze invalidations de députés poujadistes qui furent prononcées. Pour Bruno Daugeron, « le problème juridique était donc réel. Mais l'accusation fut perçue comme une manœuvre puisqu'elle revenait à dénoncer ce type d'apparementement et

¹⁸⁵ B. Daugeron, « Le contrôle des élections parlementaires avant le Conseil constitutionnel : la 'vérification des pouvoirs', histoire et théorie », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013/4, n°41.

¹⁸⁶ Loi n°51-519 du 9 mai 1951 modifiant la loi n°46-2151 du 5 octobre 1946 relative à l'élection des membres de l'Assemblée nationale, art. 6, al. 1 : « Plusieurs listes ne peuvent avoir, dans la même circonscription, le même titre, ni être rattachées au même parti ou à la même organisation ».

¹⁸⁷ Loi n°51-519 du 9 mai 1951, art. 6, al. 4.

¹⁸⁸ Loi n°51-519 du 9 mai 1951, art. 6, al. 15.

¹⁸⁹ « L'invalidation de sept nouveaux poujadistes est proposée », *Le Monde*, 7 janvier 1956.

non ceux opérés au profit des partis se partageant le pouvoir sous la IV^{ème} République et dont certains étaient pourtant exemplaires des plus belles combinaisons dont était capable le régime. (...) Le sort des députés de l'UDCA avait donc été scellé par leurs adversaires. La frontière avec le règlement de compte politique se faisait ténue. Les limites de la vérification des pouvoirs apparaissaient en pleine lumière »¹⁹⁰.

184. De fait, la solution retenue reçoit une lecture politique. Le journaliste Jacques Chauvet résume ainsi la situation dans le journal *Le Monde* du 8 février 1956¹⁹¹ :

« L'Assemblée n'a pas d'autre part de ménagements à prendre avec un mouvement qui s'est livré à un antiparlementarisme sommaire et a utilisé parfois plus d'insultes que d'arguments. Sa participation aux manifestations d'Alger n'est pas faite pour apaiser l'Assemblée. Mais, outre qu'en démocratie la liberté ne se défend que par les moyens de la liberté, l'Assemblée peut créer un précédent qui en définitive s'inspire de motifs autant politiques que juridiques. Y aurait-il une majorité pour décider l'invalidation des poujadistes si elle devait avoir pour conséquence l'élection de quatorze communistes ou d'autant de modérés ? C'est peu probable ».

185. Ainsi, justifié en droit ou non, c'est la simple apparence de partialité – et non forcément la partialité elle-même – qui enclenche la nécessité de renouveler le système de règlement du contentieux électoral en France. L'arme politique que pouvait constituer la vérification des pouvoirs avait fait son temps. Utilisé comme mécanisme de défense collectif d'une certaine vision de l'Assemblée nationale, la partialité devenait évidente et le système intolérable.

186. La guerre d'Algérie emportera la IV^{ème} République, et avec elle la validation des pouvoirs. Le Conseil constitutionnel deviendra ainsi en 1958 garant de faire primer la logique juridique sur la logique politique : pour limiter un pouvoir qui avait abusé du sien. Il est reproché à l'Assemblée non d'avoir annulé le scrutin mais de l'avoir réformé à son avantage partisan. Le contentieux constitutionnel électoral garde toutefois en mémoire l'épisode de 1956. L'invalidation des députés poujadistes explique probablement – malgré le fait qu'il en est le pouvoir – la réticence ayant prévalu jusqu'à aujourd'hui du Conseil constitutionnel à réformer les résultats d'une élection – aboutissant à la proclamation d'un autre candidat – préférant prononcer une annulation pure et simple.

¹⁹⁰ B. Daugeron, « Le contrôle des élections parlementaires avant le Conseil constitutionnel : la « vérification des pouvoirs », histoire et théorie », *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n°41, 2013/4.

¹⁹¹ J. Fauvet, « L'Assemblée nationale se prononce sur l'invalidation de douze poujadistes », *Le Monde*, 8 février 1956.

B. Une révolution copernicienne : le Conseil constitutionnel, juge de l'expression de la souveraineté nationale

187. La IV^{ème} République est donc la dernière dans laquelle fonctionnera encore la validation des pouvoirs. Une époque à laquelle correspond l'édiction d'un texte important : le décret du 1^{er} octobre 1956 portant code électoral codifiant les dispositions législatives concernant l'élection des députés, conseillers généraux, conseillers municipaux, membres du conseil de la République et conseillers de l'Union française et précisant les conditions d'inscription et d'éligibilité des fonctionnaires de l'État.

188. Le 1^{er} juin 1958, les parlementaires investissent le général de Gaulle. Le 3 juin, ils votent la loi constitutionnelle portant dérogation transitoire aux dispositions de l'article 90 de la Constitution, et permettant au Gouvernement de la réviser, en respectant cinq conditions¹⁹². Moins de deux mois plus tard, Michel Debré, chargé par le général de Gaulle de superviser la rédaction de la Constitution du nouveau régime, présente le projet de Constitution de la V^{ème} République au Conseil d'État, le 27 août 1958. Il confie le contentieux électoral national au nouveau Conseil constitutionnel. Aussi, l'examen de l'article de la Constitution de la Ve République instaurant un contrôle par le Conseil constitutionnel ne soulève-t-il aucun débat. Pour le rapporteur – Marcel Martin – s'exprimant devant la Commission constitutionnelle, il s'agit simplement d'une « mesure importante, puisque, jusqu'à présent, les Assemblées étaient elles-mêmes juges, en réalité, de l'élection de leurs membres. Elles le faisaient dans des conditions juridiques d'ailleurs contestables »¹⁹³.

¹⁹² Article unique : « Par dérogation aux dispositions de son article 90, la Constitution sera révisée par le gouvernement investi le 1^{er} juin 1958 et ce, dans les formes suivantes :

Le Gouvernement de la République établit un projet de loi constitutionnelle mettant en œuvre les principes ci-après :

1° Seul le suffrage universel est la source du pouvoir. C'est du suffrage universel ou des instances élues par lui que dérivent le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif ;

2° Le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif doivent être effectivement séparés de façon que le Gouvernement et le Parlement assument chacun pour sa part et sous sa responsabilité la plénitude de leurs attributions ;

3° Le Gouvernement doit être responsable devant le Parlement ;

4° L'autorité judiciaire doit demeurer indépendante pour être à même d'assurer le respect des libertés essentielles telles qu'elles sont définies par le préambule de la Constitution de 1946 et par la Déclaration des droits de l'homme à laquelle il se réfère ;

5° La Constitution doit permettre d'organiser les rapports de la République avec les peuples qui lui sont associés. (...). »

¹⁹³ *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. III... p. 163.

189. Le discours de Michel Debré est clair¹⁹⁴ : le fait de confier le contentieux électoral au Conseil constitutionnel est bien considéré comme une mesure visant à lutter contre les « invalidations partisans »¹⁹⁵, mais plus largement contre la déviation du régime parlementaire. La nouvelle constitution viendra « corseter » un pouvoir devenu intenable, en commençant par son commencement : la constitution même des assemblées. Elles perdent la maîtrise de leurs propres membres. En ce sens, le fait de confier au Conseil constitutionnel le contentieux électoral des élections nationales apparaît comme un instrument supplémentaire du parlementarisme rationalisé, et même le premier d'entre eux. Il accompagne et s'inscrit dans un mouvement, celui de considérer qu'il est nécessaire de mettre un terme à la toute-puissance parlementaire qui empêche de gouverner¹⁹⁶.

190. Jean-Paul Charnay avance un autre argument, complémentaire, à la perte de cette compétence par les Assemblées : leur faiblesse. Ainsi, « le complexe d'infériorité ressenti par le personnel parlementaire après l'écroulement de la IV^{ème} République ne lui a point permis de lutter contre le mouvement qui confère un nombre toujours plus grand de compétences à des organes ayant l'apparence de juridiction administrative, émanées du pouvoir, de procédure inquisitoire et statuant sans recours »¹⁹⁷.

191. Ce faisant, en transférant la compétence du contentieux des élections législatives, sénatoriales et présidentielles au Conseil constitutionnel, les assemblées perdent-elles, au même instant, l'intérêt pour ce contentieux ? Est-ce le début du déclin du contentieux électoral ? En 1964, Jean-Paul Charnay et Arnaud de Laubadère insistent déjà sur le fait que le contentieux électoral est une matière délaissée¹⁹⁸.

¹⁹⁴ M. Debré, *Discours devant le Conseil d'État*, 27 août 1958 : « La création du Conseil constitutionnel manifeste la volonté de subordonner la loi, c'est-à-dire la volonté du Parlement, à la règle supérieure édictée par la Constitution. Il n'est ni dans l'esprit du régime parlementaire, ni dans la tradition française, de donner à la justice, c'est-à-dire à chaque justiciable, le droit d'examiner la valeur de la loi. Le projet a donc imaginé une institution particulière que peuvent seules saisir quatre autorités : le Président de la République, le Premier ministre, les deux présidents d'assemblées. A ce conseil d'autres attributions ont été données, notamment l'examen du règlement des assemblées et le jugement des élections contestées, afin de faire disparaître le scandale des invalidations partisans. L'existence de ce conseil, l'autorité qui doit être la sienne représentent une grande et nécessaire innovation. La Constitution crée ainsi une arme contre la déviation du régime parlementaire »¹⁹⁴.

¹⁹⁵ *Ibid.*

¹⁹⁶ M. Debré, *Mémoires*, Tome II, *Trois Républiques pour une France*, Albin Michel, 1988, p. 354 : « La fabrication d'une Constitution est une œuvre de juristes, c'est vrai. Les détails des mécanismes et des procédures exigent une sérieuse connaissance des règles et une bonne capacité d'écriture. Cet aspect de la tâche est capital. Il est aussi secondaire. Il faut d'abord avoir un but et pour l'atteindre, être mu par une profonde ardeur. Alors le but est clair : que la France soit gouvernée ».

¹⁹⁷ J.-P. Charnay, *Le contrôle de la régularité des élections parlementaires...* p. 19.

¹⁹⁸ Cf. Introduction.

192. Plus intéressante est la question de savoir comment la révolution copernicienne – puisqu’il s’agit du renversement total d’un élément constitutif du droit public français – que signifie confier ce contentieux à une juridiction a-t-elle pu avoir lieu pratiquement sans débat. L’épisode des invalidations poujadistes rend cette réforme évidente, sans provoquer de débats théoriques. Michel Debré l’affirme : « j’entends assainir la vie parlementaire en enlevant la validation de l’élection des parlementaires à la Chambre à laquelle ils appartiennent »¹⁹⁹. Le Conseil constitutionnel prend « le contrôle des opérations électorales – élection du Président de la République et référendum – (qui) est une compétence normale et prestigieuse. J’y ajoute la validation des élections de députés et de sénateurs, mettant aussi fin à une compétence des Assemblées traditionnelles depuis les États Généraux de 1789, mais qui a donné lieu à tant d’abus, et récemment encore en 1956, que nul ne conteste sérieusement une procédure moralisatrice »²⁰⁰.

193. La Vème République met fin à un débat qui n’en était plus un. La Constitution du 4 octobre 1958 bouleverse la résolution des disputes électorales en ces termes : article 58, « 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 » ; article 59, « le Conseil Constitutionnel statue, en cas de contestation, sur la régularité de l’élection des députés et des sénateurs » ; article 60, « le Conseil Constitutionnel veille à la régularité des opérations de référendum et en proclame les résultats ». Le législateur-juge n’est plus²⁰¹. Dans l’indifférence générale – qui concerne la IVème République dans son ensemble²⁰² – un principe qui n’est autre qu’à l’origine du droit public français contemporain disparaît.

194. L’année 1958 marque la naissance du contentieux constitutionnel électoral. Les premières décisions sont rendues le 4 décembre 1958, par un embryon de Conseil constitutionnel : la Commission constitutionnelle provisoire²⁰³. Cette commission sera chargée

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 379.

²⁰⁰ *Ibid.*, p. 382.

²⁰¹ En dehors de l’exemple notable de la Haute Cour de Justice, instituée par le titre IX de la Constitution du 4 octobre 1958.

²⁰² F. Mitterrand, *Le Coup d’État permanent*, Les Belles Lettres, 2010, p. 32 : « Ce n’est pas fantaisie du hasard si rarement régime disparut avec autant de discrétion que celui que la quasi-unanimité des Français porta joyeusement en terre en 1958. Pas de morts sur les barricades, pas de président en exil, pas de leader politique en prison, pas de coups de fusils tirés en l’air, pas de paroles historiques. Non, rien qu’un rocket de bazooka lancé avec un an d’avance sur l’horaire, rien qu’un président du Conseil tombé de bonne grâce dans le trou du souffleur. La IVe mourut comme elle avait vécu : d’indifférence ».

²⁰³ Constitution du 4 octobre 1958, art. 91, al. 1 : « Les institutions de la République prévues par la présente Constitution seront mises en place dans le délai de quatre mois à compter de sa promulgation.

d'examiner les requêtes relatives aux élections sénatoriales de juin 1958 et une partie importante du contentieux des élections législatives de novembre 1958. Les premières décisions du Conseil constitutionnel, en tant que telles, rendues en matière électorale sont datées du 23 avril 1959, et concernent les litiges plus complexes survenus lors des élections législatives de 1958, qui restaient à résoudre.

195. L'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel paraît au Journal officiel le même jour que l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique relative à l'élection du Président de la République. Au sein de son Titre II, les Chapitres V (« De l'exercice des attributions du Conseil constitutionnel en matière d'élection à la Présidence de la République », renvoyant principalement à la seconde ordonnance), VI (« Du contentieux de l'élection des députés et des sénateurs ») et VII (« De la surveillance des opérations de référendum et de la proclamation des résultats ») fixent les premières règles du contentieux constitutionnel électoral. Le Conseil constitutionnel est ainsi chargé de trois types de recours, dans l'ordre déterminé par la Constitution : celles relatives à l'élection du Président de la République, l'élection des députés et sénateurs, les opérations de référendum. Il s'agit donc d'élections qui peuvent être qualifiées de nationales.

196. Curieusement, le contentieux des élections des députés au Parlement européen – instituées en France par la loi du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants à l'Assemblée des communautés européennes, désormais loi relative à l'élection des représentants au Parlement européen – a immédiatement été confié à la plus haute formation du Conseil d'État²⁰⁴. Le juge administratif est traditionnellement en charge des élections locales, ou de manière plus générale, des élections territoriales, comme les élections régionales, ce qui correspond mal à la portée – au moins géographique – des élections européennes. Le choix réalisé pour les députés européens est d'autant plus étonnant que, lors de l'adoption de cette loi, la France formait une circonscription unique²⁰⁵.

(...)

Les attributions conférées au Conseil Constitutionnel par les articles 58 et 59 de la Constitution seront exercées jusqu'à la mise en place de ce Conseil, par une commission composée du vice-président du Conseil d'État, président, du Premier Président de la Cour de Cassation et du Premier Président de la Cour des Comptes ».

²⁰⁴ Art. 25 de la loi du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants au Parlement européen, telle que parue au journal officiel le 8 juillet 1977 : « L'élection des représentants à l'Assemblée des communautés européennes peut, durant les dix jours qui suivent la proclamation des résultats du scrutin et pour tout ce qui concerne l'application de la présente loi, être contestée par tout électeur devant le Conseil d'État statuant au contentieux. La décision est rendue en assemblée plénière.

La requête n'a pas d'effet suspensif ».

²⁰⁵ *Ibid.*, Art. 4

197. Il est à replacer dans le contexte du débat sur les transferts de souveraineté, ou d'atteintes à la souveraineté nationale, forts vifs dès que le sujet des institutions européennes est abordé. La question qui se posait en 1977 était de savoir si la souveraineté nationale pouvait, « avec ou sans révision constitutionnelle, être touchée »²⁰⁶. En décembre 1976, le Conseil constitutionnel doit contrôler si la décision du Conseil des communautés européennes du 20 septembre 1976 relative à l'élection de l'Assemblée au suffrage universel direct comportait ou non une clause contraire à la Constitution. S'interrogeant sur une potentielle incompatibilité entre le suffrage direct et l'article 59 de la Constitution, le rapporteur du texte – François Goguel – révèle l'état d'esprit de l'époque : les élections du Parlement européen ne peuvent surtout pas se comparer aux élections où s'exercent la souveraineté²⁰⁷.

198. Ainsi, la décision du Conseil constitutionnel insiste-t-elle sur le fait que l'élection des membres de l'Assemblée européenne au suffrage universel direct ne crée aucune souveraineté, celle-ci ne pouvant être que nationale, uniquement exercée par les représentants du peuple français²⁰⁸. L'un des plus fervent opposant à la loi du 17 juillet 1977 fut d'ailleurs Michel Debré, qui craignait que cette élection n'amène les membres de l'Assemblée européenne à excéder leurs domaines de compétences et s'accorder tous les pouvoirs, y compris en empiétant sur les prérogatives nationales²⁰⁹. Aussi, à aucun moment au cours des débats parlementaires ne se pose la question de confier ce contentieux au Conseil constitutionnel.

²⁰⁶ G. Vedel, « Les racines de la querelle constitutionnelle sur l'élection du Parlement européen », *Pouvoirs*, septembre 1977, n°2.

²⁰⁷ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 29 décembre 1976 : « M. GOGUEL : (...à Enfin, la Constitution dispose dans son article 59 que le contentieux relatif à l'élection des députés et des sénateurs appartient au Conseil constitutionnel, mais ne prévoit rien, bien entendu, pour ce qui concerne les représentants élus à l'Assemblée européenne. Là encore, il n'en résulte aucune incompatibilité avec la Constitution. C'est la loi ordinaire qui fixe les conditions dans lesquelles sont jugées les contestations portant sur l'élection des membres des assemblées locales. Il en ira de même pour les membres de l'Assemblée européenne. Quelles que soient les différences entre celles-ci et celles-là, elles ont pour point commun de ne pas exercer la souveraineté. C'est parce que l'Assemblée nationale et le Sénat expriment, au contraire, cette souveraineté que la Constitution a prévu elle-même les conditions dans lesquelles serait réglé le contentieux relatif à l'élection de leurs membres ».

²⁰⁸ Décision n°76-71 DC du 30 décembre 1976, *Décision du Conseil des communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct* (Conformité) : « 4. Considérant que l'élection au suffrage universel direct des représentants des peuples des États membres à l'Assemblée des communautés européennes n'a pour effet de créer ni une souveraineté ni des institutions dont la nature serait incompatible avec le respect de la souveraineté nationale, non plus que de porter atteinte aux pouvoirs et attributions des institutions de la République et, notamment, du Parlement : que toutes transformations ou dérogations ne pourraient résulter que d'une nouvelle modification des traités, susceptible de donner lieu à l'application temps des articles figurant au titre VI que de l'article 61 de la Constitution ; (...)

6. Considérant que la souveraineté, qui est définie à l'article 3 de la Constitution de la République française, tant dans son fondement que dans son exercice, ne peut être que nationale et que seuls peuvent être regardés comme participant à l'exercice de cette souveraineté les représentants du peuple français élus dans le cadre des institutions de la République ».

²⁰⁹ Michel Debré craignait que cette élection ne soit un renoncement de la souveraineté de la France sur la France, un pas de plus vers la supranationalité. Assemblée nationale, 1^{ère} séance du 14 juin 1977, extrait du compte-rendu

199. La souveraineté nationale justifie la compétence du Conseil constitutionnel. Celui-ci considère être saisi uniquement d'élections mettant en cause la souveraineté visée par l'article 3 de la Constitution : « la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum ». Ce faisant, le Conseil établit lui-même une distinction dans les contentieux électoraux : soit ils concernent des élections importantes, où se joue l'expression de la souveraineté nationale, auquel cas ce contentieux lui revient ; soit il s'agit d'un contentieux relatif à des élections locales ou européennes, moins importantes car n'exerçant aucune souveraineté, auquel cas ce contentieux relève du Conseil d'État. L'exécutif et le législateur étant intervenus après la décision du Conseil constitutionnel du 30 décembre 1976 – de façon à transposer dans la loi ordinaire la décision du Conseil des communautés européennes relative à l'élection de l'Assemblée des Communautés au suffrage universel direct – le contentieux des élections européennes est ainsi confié au Conseil d'État par l'article 25 de la loi du 7 juillet 1977.

200. Pour autant, cette théorie sur la souveraineté qui s'exprime uniquement par les représentants nationaux ne peut qu'être interrogée. Dans son manuel de *Droit électoral*, Bernard Maligner distingue le droit du contentieux des élections politiques nationales, confié au Conseil constitutionnel, et le droit du contentieux des élections « politico-administratives », confié au juge administratif²¹⁰. Toutefois cette distinction ancienne entre l'élection politique et administrative ne repose plus en réalité que sur une différence de juge.

201. Les différentes lois de décentralisation ont confié de plus en plus de compétences aux différentes collectivités territoriales. A chaque fois, ces élections appellent aux urnes le citoyen – dont la qualité est identique quelle que soit l'élection, comme l'a considéré le Conseil Constitutionnel lui-même quelques années après sa décision relative à l'Assemblée européenne²¹¹ – consacrant le fait qu'il s'agit bien d'élections politiques. Le Conseil d'État a

de séance : « M. Michel Debré. Peut-on valablement croire que l'interprétation française des compétences limitées s'imposera à nos partenaires ? Peut-on valablement croire que l'élection au suffrage universel direct ne modifiera pas l'autorité de cette assemblée, alors qu'elle n'est entourée d'aucune garantie quant à la durée des sessions, à la fixation de l'ordre du jour et à la détermination des compétences ? Peut-on valablement croire que les garanties définies par le projet de loi aient une valeur sérieuse et constituent un rempart efficace pour le maintien des droits de la représentation nationale ? ».

²¹⁰ B. Maligner, *Droit électoral...* p. 15-17.

²¹¹ Cons. const., déc. n°82-146 DC du 18 novembre 1982, *Loi modifiant le code électoral et le code des communes et relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales* : « 7. Considérant que du rapprochement de ces textes 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

par la suite réalisé le même constat²¹². Un électeur n'est pas moins citoyen, ou un citoyen différent, en votant pour les élections européennes, pour les élections législatives, ou pour les élections municipales. L'échelle de représentation change, mais le même citoyen demeure. Aussi, fonder la différence de juge électoral sur la distinction de la souveraineté semble quelque peu dépassé, un argument qui plaide certainement en faveur d'une unification du juge en charge du contentieux électoral.

202. Par ailleurs, sur le plan théorique, le fait que le Conseil constitutionnel déconnecte suffrage universel et exercice de la souveraineté nationale est une preuve importante du fait que la construction de la souveraineté ne se résume pas au vote. Pour certains auteurs, comme Hannah Arendt, la souveraineté est même un « idéal de domination »²¹³, qui s'oppose à la pluralité nécessaire à la réalisation de la démocratie. Démocratie et souveraineté pourraient en réalité être incompatibles²¹⁴, ce qui rend d'autant plus nécessaire l'adoption d'un nouveau fondement théorique à la mission du Conseil constitutionnel en matière de contentieux électoral.

203. Tout en conservant l'idée sous-jacente au fondement de la compétence électorale du juge constitutionnel, soit le fait que ces élections sont le fondement même – le cœur – de la construction d'un régime unitaire et démocratique, celles grâce auxquelles la République française est gouvernée, il pourrait être avancé que le Conseil constitutionnel ne s'intéresse qu'aux élections ayant un rôle essentiel dans le processus de modification de la Constitution, la norme suprême qui détermine sa propre mission et qui fonde l'intégralité de ses compétences comme des valeurs juridiques qu'il s'assure de faire respecter.

204. En effet, les parlementaires peuvent impulser une révision constitutionnelle, ainsi que le Président de la République. Le Parlement réuni en Congrès peut également adopter,

des électeurs ou des éligibles ; qu'il en est ainsi pour tout suffrage politique, notamment pour l'élection des conseillers municipaux ».

²¹² CE, 12 février 1990, *Élections municipales de Menton*, n°107764 : « Considérant qu'en publiant dans un quotidien local, les 10, 11 et 12 mars 1989, un "rectificatif" spécifiant que seule la liste de M. Y... pouvait se prévaloir de l'investiture de l'Union pour la démocratie française", ce candidat ne faisait que faire usage de la faculté ouverte par une ordonnance de référé rendue le 9 mars 1989 par le tribunal de grande instance de Nice ; qu'il est allégué que le même "rectificatif", a été distribué sous forme de tracts la veille du premier tour de ce scrutin ; que, s'il n'appartient pas aux tribunaux judiciaires d'interférer dans les opérations électorales de nature politique et si, d'ailleurs, la cour d'appel d' Aix-en-Provence a infirmé par son arrêt du 20 mars 1989, l'ordonnance de référé dont s'agit, il ne résulte pas de l'instruction que ces publications aient constitué une manœuvre de nature à altérer la sincérité du scrutin ».

²¹³ H. Arendt, *La condition de l'homme moderne*, cité par M. Chemillier-Gendreau.

²¹⁴ M. Chemillier-Gendreau, « Le concept de souveraineté a-t-il encore un avenir ? » ...

à la majorité des trois cinquièmes, une révision constitutionnelle. De même, le référendum est l'outil par lequel le Peuple français s'exprime sur un projet ou une proposition de révision de la Constitution. Le Conseil constitutionnel se limite par conséquent au contrôle des trois élections pouvant avoir un rôle aussi direct qu'incontournable dans l'adoption de la norme fondamentale. Un tel raisonnement renforce davantage encore la nécessité, et la cohérence, de conserver le contentieux électoral des élections nationales au sein de la juridiction constitutionnelle.

C. *Les compétences des cours constitutionnelles étrangères*

205. En confiant aux membres du Conseil constitutionnel le contentieux des élections nationales, le juge constitutionnel devient juge de l'élection, faisant passer la France de l'application du modèle de la validation des pouvoirs à un modèle juridictionnel. Ce faisant, s'exhaupe le vœu de Maurice Hauriou qui écrivait déjà en 1914 : « un moment viendra peut-être où l'on organisera des juridictions ayant une portée constitutionnelle. Ce jour-là, le système de la vérification des pouvoirs aura vécu car, au point de vue du droit, il est inférieur à celui du contentieux ; il permet à la majorité d'abuser de sa force au détriment de la minorité »²¹⁵. Cela traduit le passage d'une vision purement politique des élections à une analyse juridique, en introduisant une des fonctions du juge constitutionnel qui est la protection des minorités. Ce modèle est aujourd'hui utilisé par une partie importante des Nations, en particulier en Europe et en Afrique.

206. Au moins quarante-et-un pays, en dehors de la France, ont confié à leur Cour constitutionnelle – constitutionnelle et non suprême – au moins une compétence en matière de contentieux électoral. Se distinguent ainsi les cours constitutionnelles ayant à connaître uniquement des élections parlementaires, comme le Cambodge²¹⁶ ou le Maroc²¹⁷ ; les cours constitutionnelles ayant à connaître seulement des élections présidentielles, comme le Kazakhstan²¹⁸, Malte²¹⁹, ou la Roumanie²²⁰ ; les cours constitutionnelles ayant à connaître des

²¹⁵ M. Hauriou, *Précis de droit administratif et de droit public*, 8^{ème} édition, 1914, p. 193.

²¹⁶ Art. 136 de la Constitution du Royaume de Cambodge.

²¹⁷ Art. 132 de la Constitution du Royaume du Maroc : la cour Constitutionnelle statue sur la régularité de l'élection des membres du Parlement et des opérations de référendum.

²¹⁸ Art. 68 de la loi constitutionnelle de la République du Kazakhstan du 28 septembre 1995, introduit par la loi constitutionnelle de 1999.

²¹⁹ Commission de Venise, *Relations between the Constitutional Court and the Supreme Court from the viewpoint of Malta*, 1997, p.5.

²²⁰ Art. 146, f) de la Constitution de Roumanie de 1991, amendée en 2003.

élections présidentielles, parlementaires et parfois des référendums, comme l’Albanie²²¹, l’Azerbaïdjan²²², l’Algérie²²³, l’Autriche²²⁴, l’Arménie²²⁵, le Bénin²²⁶, la Bulgarie²²⁷, le Burkina Faso²²⁸, le Cameroun²²⁹, le Congo²³⁰, la Côte d’Ivoire²³¹, Djibouti²³², le Gabon²³³, la Guinée²³⁴, l’Indonésie²³⁵, le Liban²³⁶, le Liechtenstein²³⁷, la Lituanie²³⁸, Madagascar²³⁹, le Mali²⁴⁰, la Mauritanie²⁴¹, le Niger²⁴², le Portugal²⁴³, la République centrafricaine²⁴⁴, la République démocratique du Congo²⁴⁵, la République tchèque²⁴⁶, le Sénégal²⁴⁷, les Seychelles²⁴⁸, la Slovaquie²⁴⁹, le Togo²⁵⁰ ; les cours constitutionnelles ayant à connaître en appel des décisions

²²¹ Art. 64, 66 et 67 de la loi du 10 février 2000 sur l’organisation et le fonctionnement de la Cour constitutionnelle de la République d’Albanie.

²²² En réalité la Cour constitutionnelle vérifie et valide les résultats des élections législatives, mandat par mandat. Cf. art. 86 de la Constitution de la République d’Azerbaïdjan. Proclame le résultat des élections présidentielles (art. 102 de la constitution) en ayant examiné leur validité (art. 56 de la loi sur la cour constitutionnelle du 23 décembre 2003).

²²³ Art. 240, 241, 259 et 260 de l’ordonnance n°21-01 du 26 Rajab 1442 correspondant au 10 mars 2021 portant loi organique relative au régime électoral.

²²⁴ Art. 141 §1 points a and b B-VG; sections 67 to 70 VfGG; section 21 Law Governing the Election of the Federal President (BundespräsidentenwahlG); section 80 Rules on Elections to the European Parliament (EuropawahlO).

²²⁵ Art. 168 (5) de la Constitution de la République d’Arménie adoptée par référendum le 6 décembre 2015.

²²⁶ Art. 49, 81 et 117 de la Constitution de la République du Bénin (loi n°90-32 du 11 décembre 1990 à jour de sa révision par la loi n°2019-40 du 7 novembre 2019 portant révision de la loi n°90-32 du 11 décembre 1990 portant Constitution de la République du Bénin).

²²⁷ Art. 149 de la Constitution de la République de Bulgarie de 1991, art. 12 de l’Acte de la Cour Constitutionnelle de 1991.

²²⁸ Art. 152 et 154 de la Constitution du Burkina Faso adoptée par référendum le 2 juin 1991, dernière modification le 5 novembre 2015.

²²⁹ Art. 48 de la Constitution de la République du Cameroun. Loi n°96/06 du 18 janvier 1996 portant révision de la constitution du 2 juin 1972 modifiée et complétée par la loi n°2008/001 du 14 avril 2008.

²³⁰ Art. 176 et 177 de la Constitution de la République du Congo de 2015.

²³¹ Art. 126 et 127 de la Troisième constitution de Côte d’Ivoire du 9 novembre 2016.

²³² Art. 77 de la Constitution de la République de Djibouti.

²³³ Art. 84 (L.13/2003 du 19 août 2003) de la Constitution de la République gabonaise.

²³⁴ Art. 46, 58, 69 et 103 de la Constitution de Guinée, adopté par référendum le 22 mars 2020.

²³⁵ Art. 24C (1) de la Constitution de la République d’Indonésie de 1945, dernière modification 2002.

²³⁶ Art. 19 (modifié par la loi constitutionnelle du 17/10/1927 et par la loi constitutionnelle du 21/9/1990) de la Constitution de la République libanaise.

²³⁷ Art. 104 de la Constitution de la Principauté du Liechtenstein du 4 octobre 1921, dernière modification le 1^{er} février 2021.

²³⁸ Art. 105 de la Constitution de la République de Lituanie, adoptée par référendum le 25 octobre 1992.

²³⁹ Art. 116 de la Constitution de la République de Madagascar, promulguée le 11 décembre 2010.

²⁴⁰ Art. 33 et 86 de la Constitution de la République du Mali promulguée le 27 février 1992.

²⁴¹ Art. 83 et 84 de la Constitution de la République islamique de Mauritanie du 20 juillet 1991 (art. 84 modifié en 2017 suite à la suppression du Sénat).

²⁴² Art. 127 de la Constitution de la République du Niger.

²⁴³ Art. 223 de la Constitution de la République Portugaise du 2 avril 1976, dernière modification le 24 juillet 2005

²⁴⁴ Art. 95 de la Constitution de la République centrafricaine du 30 mars 2016.

²⁴⁵ Art. 161 de la Constitution de la République démocratique du Congo, modifiée par la loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006.

²⁴⁶ Art. 87 de la Constitution de la République tchèque du 16 décembre 1992.

²⁴⁷ Art. 92 de la Constitution de la République du Sénégal du 22 janvier 2001, dernière modification en 2018.

²⁴⁸ Art. 51 et 82 de la Constitution de la République des Seychelles du 21 juin 1993.

²⁴⁹ Art. 129 Constitution de la République de Slovaquie de 1992, dernière modification en 2017.

²⁵⁰ Art. 104 de la Constitution de la VIème République de la République togolaise du 14 octobre 1992, révisée en 2002.

du Parlement, comme en Allemagne²⁵¹, au Koweït²⁵², ou en Slovénie²⁵³ ; et enfin les cours constitutionnelles ayant à connaître des décisions en appel des commissions électorales, comme l'Angola²⁵⁴, la Croatie²⁵⁵, la Moldavie²⁵⁶, ou le Mozambique²⁵⁷.

207. A l'inverse, vingt-huit pays possèdent bien une cour constitutionnelle, mais celle-ci n'est nullement compétente en matière électorale. Le contentieux électoral dépend ainsi des tribunaux ordinaires, supérieurs ou spécialisés en Andorre²⁵⁸, au Bahreïn²⁵⁹, en Corée du Sud²⁶⁰, en Égypte²⁶¹, en Géorgie²⁶², en Hongrie²⁶³, en Jordanie²⁶⁴, en Malaisie²⁶⁵, en Pologne²⁶⁶, à Taiwan²⁶⁷, en Thaïlande²⁶⁸, en Tunisie²⁶⁹, en Ukraine²⁷⁰, en Russie²⁷¹, en Turquie²⁷². Le système de validation des pouvoirs perdure en Belgique, en Italie, au Luxembourg, en

²⁵¹ Art. 41 de la Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne. A noter que Karlsruhe a également la compétence en matière de contentieux des élections européennes.

²⁵² Art. 95 de la Constitution de 1962 et loi n°14 de 1973 établissant la Cour Constitutionnelle.

²⁵³ Art. 82 de la Constitution du 23 décembre 1991.

²⁵⁴ Art. 6 de la Loi organique sur les élections générales du 21 décembre 2011.

²⁵⁵ Art. 129 de la Constitution de la République de Croatie ; Art. 87 et suivants de l'Acte sur la Cour Constitutionnelle.

²⁵⁶ Art. 62 et 135 de la Constitution de la République de Moldavie du 27 juillet 1994.

²⁵⁷ Titre VII (« Recours électoraux, validations et proclamations des résultats électoraux »), Chapitre I (« Procédure de contentieux électoral ») de la Loi organique du Conseil constitutionnel du 2 août 2006.

²⁵⁸ Art. 98 : n'entre pas dans les compétences du Tribunal constitutionnel. Revient à la justice. Art. 11 du Règlement du Parlement (*Consell General*) du 7 février 2019. La décision ferme annulant l'élection d'un parlementaire ne devient définitive une fois constatée par la commission permanente du Parlement.

²⁵⁹ Art. 62 de la Constitution du Royaume du Bahreïn du 14 février 2002 : contentieux des législatives revient à la Cour de Cassation.

²⁶⁰ Art. 111 de la Constitution de la République de Corée du 17 juillet 1948, dernière modification 1987 ; Chapitre XV du *Public official Election Act* du 3 mars 2016 : commission électorale et cour administrative d'appel en appel

²⁶¹ Partie IV (« Corps indépendants »), Chap. 4 « la Commission Nationale Électorale » de la Constitution de la République Arabe d'Égypte de 2014. Recours devant la Commission Électorale Nationale, avec appel possible devant la Cour Suprême Administrative.

²⁶² Loi organique de Géorgie portant Code Électoral.

²⁶³ Section 229 de l'Acte XXXVI de 2013 sur les Procédures Électorales modifié le 21 décembre 2020.

²⁶⁴ Art. 71 de la Constitution du Royaume hachémite de Jordanie de 1982 : le pouvoir judiciaire est compétent (Cour d'Appel) pour l'élection des représentants de la Chambre des Représentants.

²⁶⁵ Art. 118 de la Constitution de la Fédération de Malaisie : contestation uniquement devant la High Court.

²⁶⁶ Art. 101, 129 et 188 de la Constitution de la République de Pologne du 2 avril 1997. Le contentieux électoral revient à la Cour suprême et non au Tribunal constitutionnel.

²⁶⁷ Art. 110 du Presidential and Vice Presidential Election and Recall Act.

²⁶⁸ Chap. 12 (« Organe Indépendant »), Partie II (« Commission Électorale ») de la Constitution de la République de Thaïlande de 2017. Décision en dernier ressort de la Cour Suprême.

²⁶⁹ Art. 145 de la loi organique du 14 février 2017 modifiant et complétant la loi organique de 2014 relative aux élections et référendums : recours devant la Cour administrative d'appel.

²⁷⁰ Loi sur les Députés Représentants du Peuple d'Ukraine de 2012. Commission centrale électorale. Recours contre ses décisions devant la cour administrative.

²⁷¹ Art. 125 sur les pouvoirs de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie du 12 décembre 1993.

²⁷² Art. 79 de la Constitution de la République de Turquie de 1982. Les élections sont sous supervision des organes judiciaires. Le Conseil Suprême des Élections est chargé de l'ensemble du processus électoral.

Macédoine²⁷³, en Lettonie²⁷⁴. Le contentieux électoral dépend de la justice électorale en Bolivie²⁷⁵, au Chili²⁷⁶, en Colombie²⁷⁷, en Équateur²⁷⁸, en Espagne²⁷⁹, au Pérou²⁸⁰, en République dominicaine²⁸¹ ou encore au Kosovo²⁸².

208. Le modèle actuellement appliqué par la France n'a donc rien d'extrêmement original. Il est plutôt partagé par un grand nombre de Nations. La France est même en certains lieux à l'origine de l'adoption de ce système, notamment par son rôle d'ancienne puissance coloniale et son influence sur le continent africain. Le système de la validation des pouvoirs subsiste encore dans quelques pays, mais il est pratiquement aujourd'hui universellement condamné. Pour Guillaume Drago, « la nette tendance à retirer aux assemblées parlementaires le contentieux né des élections nationales et même celui de la détention du mandat parlementaire est une manifestation du constitutionalisme moderne confiant au juge constitutionnel le contentieux né de l'application de la constitution »²⁸³.

§2. Les compétences du Conseil constitutionnel en matière électorale

209. En France, les attributions du Conseil constitutionnel en matière électorale se limitent aux élections nationales. Il ne s'agit pas d'un contentieux pouvant être qualifié de faible, ne serait-ce qu'en volume. Au contraire : la matière électorale est, pour le Conseil constitutionnel, la principale source de ses décisions. Les décisions relatives aux élections, où

²⁷³ Art. 63 de la Constitution de la République de Macédoine du 17 novembre 1991.

²⁷⁴ Chapitre II, 18 de la Constitution de la République de Lettonie du 21 mars 1933, dernière modification le 4 octobre 2019. Loi relative à la Cour Constitutionnelle, section 16 : la cour n'est pas compétente en contentieux électoral.

²⁷⁵ Art. 208 de la Constitution politique de la République de Bolivie, approuvée par référendum en janvier 2009 : rôle du Tribunal Suprême Électoral.

²⁷⁶ Chapitre IX (« Service électoral et justice électorale ») de la Constitution politique de la République du Chili approuvée par référendum le 11 septembre 1980, dernière modification en 2021.

²⁷⁷ Titre IX (« Des élections et de l'organisation électorale »), Chapitre 2 (« Des autorités électorales ») de la Constitution politique de la République de Colombie de 1991, dernière modification en 2022 : sur le Conseil National Électoral.

²⁷⁸ Art. 220 et 221 de la Constitution de la République d'Équateur de 2008, sur le Tribunal Contentieux Électoral

²⁷⁹ Titre I (« Dispositions communes aux élections au suffrage universel direct ») Chapitre III (« Administration électorale »), Section 1 (« Conseils Électoraux »), Art. 9 de la loi organique du 19 juin 1985 : sur le rôle du Conseil Electoral Central (Junta Electoral Central).

²⁸⁰ Art. 178 et 181 de la Constitution politique du Pérou de 1993 : sur le Juré National des Élections (*Jurado Nacional de Elecciones*).

²⁸¹ Titre X (« Du système électoral »), Chapitre II (« Des organes électoraux »), Section I (« Du Conseil Central Electoral ») de la Constitution de la République dominicaine du 26 janvier 2010.

²⁸² Appel des décisions de la Commission centrales des élections devant la Commission électorale des plaintes et appels. Art. 115 loi n° 003/L-073 sur les élections générales.

²⁸³ G. Drago, *Contentieux constitutionnel français*, 5^{ème} édition, 2020, PUF, p. 85.

le juge constitutionnel agit en qualité de juge électoral, représentent – entre la naissance du Conseil constitutionnel et le 1^{er} janvier 2024 – 65% des décisions du Conseil constitutionnel, comme le précise le tableau suivant :

Classement des décisions du Conseil constitutionnel entre 1958 et le 1^{er} janvier 2024	
Contrôle de constitutionnalité	
QPC	963
Loi ordinaire	580
Loi organique	177
Traité	14
Règlement des assemblées	86
Loi du pays de Nouvelle-Calédonie	7
Référendum d’initiative partagée	14
Total contrôle de constitutionnalité	1841
Élections	
Élections législatives	3884
Élections au Sénat	275
Élections présidentielles	199
Référendum	38
Référendum d’initiative partagée	9
Divers élections	32
Total élections	4428
Autres compétences	
Compétences outre-mer	13
Déclassement	303
Incompatibilité des parlementaires	41
Obligations fiscales	1
Déchéance de parlementaires	28
Fins de non-recevoir	13
Avis article 16	1
Fonctionnement du Conseil constitutionnel	157
Autres textes et décisions	2
Total autres compétences	559
Total	6828

210. Il convient désormais de détailler la typologie des décisions en matière électorale : les décisions relatives aux élections législatives et sénatoriales (A), aux élections présidentielles (B) et aux référendums (C).

A. Les décisions du Conseil constitutionnel relatives aux élections législatives et sénatoriales

211. Première conséquence de la révolution juridique de 1958 : le contentieux parlementaire électoral devient le contentieux constitutionnel des élections législatives et sénatoriales. L’article 59 de la Constitution disposant que « le Conseil Constitutionnel statue,

en cas de contestation, sur la régularité de l'élection des députés et des sénateurs », le rôle du Conseil se limite aux réclamations mettant en cause l'élection des parlementaires. Il n'a pas la charge de la régularité de l'ensemble du processus électoral, comme pour les élections présidentielles et les référendums. Il ne proclame pas les résultats²⁸⁴. Toutes les décisions sont par conséquent de type contentieux, et sont classées « AN » ou « SEN » par le Conseil constitutionnel en fonction de l'élection concernée.

212. Ce contentieux est régi par le chapitre VI de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ainsi que – en application de son article 56 renvoyant à l'adoption d'un règlement intérieur les règles de procédure applicables au règlement de ce contentieux, précisant « notamment les conditions dans lesquelles auront lieu les enquêtes et mesures d'instruction » – par le *Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs*. Adopté par le Conseil constitutionnel le 14 mai 1959²⁸⁵, ce règlement a par la suite été modifié à six reprises ; le 5 mars 1986²⁸⁶, le 24 novembre 1987²⁸⁷, le 9 juillet 1991²⁸⁸, le 28 juin 1995²⁸⁹, le 22 février 2013²⁹⁰ et enfin le 17 septembre 2020²⁹¹. Il contient aujourd'hui vingt-deux articles fixant les règles de procédure en matière de contentieux des élections parlementaires.

213. Le contentieux des élections législatives et sénatoriales est un *contentieux post-électoral* : l'élection doit être terminée et ses résultats contestés pour que le juge puisse se saisir du litige. Il existe deux types de requêtes : soit le Conseil constitutionnel est saisi d'une requête contestant l'élection d'un ou de plusieurs membres du Parlement ; soit il est saisi par la CNCCFP, ayant constaté qu'un compte de campagne n'a pas été déposé dans les délais prescrits, qu'il est rejeté, ou qu'il fait apparaître – le cas échéant après réformation – un dépassement du plafond des dépenses électorales²⁹².

²⁸⁴ Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique du Conseil constitutionnel, Chapitre VI, Art. 32, al. 6 : « Le ministre de l'intérieur communique sans délai à l'assemblée intéressée les noms des personnes proclamées élues ».

²⁸⁵ Cons. const., déc. n°59-4 ORGA du 14 mai 1959.

²⁸⁶ Cons. const., déc. n°86-39 ORGA du 5 mars 1986.

²⁸⁷ Cons. const., déc. n°87-47 ORGA du 24 novembre 1987.

²⁸⁸ Cons. const., déc. n°91-59 ORGA du 9 juillet 1991.

²⁸⁹ Cons. const., déc. n°95-74 ORGA du 28 juin 1995.

²⁹⁰ Cons. const., déc. n°2013-126 ORGA du 22 février 2013.

²⁹¹ Cons. const., déc. n°2020-147 ORGA du 17 septembre 2020.

²⁹² Art. L.52-15 du code électoral, al. 3 : « 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 ».

214. Qu'il soit post-électoral ne signifie pas que le Conseil n'ait pas à se prononcer sur les actes préparatoires au scrutin. En effet, l'article 44 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 précise bien que « pour le jugement des affaires qui lui sont soumises, le Conseil constitutionnel a compétence pour connaître de toute question et exception posée à l'occasion de sa requête. En ce cas, sa décision n'a d'effet juridique qu'en ce qui concerne l'élection dont il est saisi ». De plus, il existe une exception sur la saisine post-élection du Conseil. Le Conseil constitutionnel s'est reconnu compétent, par une décision de 1982, pour statuer exceptionnellement sur les requêtes mettant en cause la régularité d'élections à venir, uniquement dans la mesure où l'irrecevabilité opposée risquerait de compromettre gravement l'efficacité du contrôle par le Conseil constitutionnel de l'élection des députés ou des sénateurs, vicierait le déroulement général des opérations électorales et porterait atteinte au fonctionnement normal des pouvoirs publics²⁹³.

215. Les élections législatives font l'objet du contentieux électoral le plus abondant : 3884 décisions AN ont été rendues au 1^{er} janvier 2024²⁹⁴. 2130 décisions proviennent d'une saisine de la CNCCFP. Elles ont donné lieu au prononcé de 1721 inéligibilités, soit 81% des cas. 1331 décisions font suite à une requête dirigée contre le résultat de l'élection. 85 annulations ont été prononcées. Soit un taux d'annulation de 5,28%.

216. Au 1^{er} janvier 2024 également, 275 décisions SEN ont été rendues sur les élections sénatoriales. 167 décisions sont le fruit de requêtes dirigées contre les résultats du scrutin. 108 décisions relèvent du contentieux des comptes de campagne. Au total, treize annulations ont été prononcées, ainsi qu'une réformation²⁹⁵, dont quatre démissions d'office

²⁹³ Décision n°82-2 ELEC du 16 avril 1982 : « 6. Considérant cependant qu'aux termes des articles 32 à 45 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, c'est en principe par voie de requêtes dirigées contre les élections contestées et présentées dans les dix jours qui suivent la proclamation des résultats du scrutin que le Conseil constitutionnel peut être saisi des contestations relatives aux élections ;

7. Considérant que si, en vertu de la mission de contrôle de la régularité de l'élection des députés et des sénateurs qui lui est conférée par l'article 59 de la Constitution, le Conseil constitutionnel peut exceptionnellement statuer sur les requêtes mettant en cause la régularité d'élections à venir, ce n'est que dans la mesure où l'irrecevabilité qui serait opposée à ces requêtes en vertu des dispositions des articles 32 à 45 de l'ordonnance susvisée du 7 novembre 1958 risquerait de compromettre gravement l'efficacité du contrôle par le Conseil constitutionnel de l'élection des députés ou des sénateurs, vicierait le déroulement général des opérations électorales et, ainsi, pourrait porter atteinte au fonctionnement normal des pouvoirs publics ».

²⁹⁴ Date des dernières décisions rendues par le Conseil constitutionnel sur les requêtes relatives aux élections législatives de juin 2022, hors saisines CNCCFP.

²⁹⁵ Cons. const., déc. n°2014-4902 SEN du 12 février 2015. Le Conseil a prononcé une seule fois la réformation des résultats avec proclamation d'un autre vainqueur que celui qui avait été désigné : « Considérant qu'à l'issue du dépouillement du scrutin, pour l'attribution du troisième siège de sénateur élu dans le département de Vaucluse, la liste conduite par M. HAUT et celle conduite par M. DUFAUT avaient une moyenne

prononcées à la suite d'une saisine de la CNCCFP. Ceci représente un taux d'annulation/réformation de 5%.

217. Par ailleurs, malgré le fait qu'il ne lui revient pas de veiller à la régularité de ces élections, le Conseil constitutionnel a pris pour habitude d'adresser des observations relatives aux élections législatives. Il impulse par cette voie de potentielles réformes et agit comme un conseil des pouvoirs exécutifs et législatifs en la matière. Lorsque ce type d'observations ou de décisions ne concerne pas explicitement une requête en annulation d'une élection législative ou sénatoriale, elles sont alors classées « ELEC », qui sont – au 1^{er} janvier 2024 – au nombre de trente-deux décisions.

218. Considérant le volume des affaires liées aux élections parlementaires, le Conseil constitutionnel a eu toute latitude pour préciser les litiges qui ne relèvent pas de sa compétence. Cela concerne notamment : la régularité de l'élection du Président de l'Assemblée nationale²⁹⁶ ; de ses vice-présidents²⁹⁷ ; la régularité d'un décret portant dissolution de l'Assemblée nationale²⁹⁸ ; la régularité d'un décret de convocation à des élections législatives partielles²⁹⁹.

B. Les décisions du Conseil constitutionnel relatives aux élections présidentielles

219. La naissance du Conseil constitutionnel est également l'occasion de confier à ses membres un contentieux plus « prestigieux »³⁰⁰. L'article 58 de la Constitution dispose que

identique de 196 ; que, la règle d'attribution selon la plus forte moyenne ne permettant pas de départager ces deux listes pour l'attribution du troisième siège, il a été fait application de la règle complémentaire, prévue par l'avant-dernier alinéa de l'article R. 169 du code électoral, selon laquelle le siège revient, dans ce cas, à la liste qui a obtenu le plus grand nombre de suffrages ; que, contrairement à ce que font valoir en défense M. HAUT et Mme JEAN, c'est à bon droit qu'un bulletin exprimé en faveur de la liste conduite par M. HAUT a été déclaré nul ; qu'en revanche, il résulte de l'instruction qu'un bulletin en faveur de la liste conduite par M. DUFAUT qui figurait dans une enveloppe comprenant également la profession de foi de cette même liste, et qui ne comportait aucun signe de reconnaissance, a été considéré à tort comme nul alors que cette circonstance n'est pas, par elle-même, contraire aux dispositions de l'article R. 170 du code électoral ; qu'ainsi, le nombre de voix recueillies par la liste conduite par M. DUFAUT doit être porté à 197 ; qu'en conséquence le troisième siège de sénateur du département de Vaucluse doit être attribué non à la liste conduite par M. HAUT mais à celle conduite par M. DUFAUT ; que par suite, il y a lieu de réformer sur ce point la proclamation du résultat des opérations électorales en cause et de proclamer M. DUFAUT sénateur du département de Vaucluse en lieu et place de Mme JEAN ».

²⁹⁶ Cons. const., déc. n°86-3 ELEC du 16 avril 1986 ; déc. n°88-7 ELEC du 13 juillet 1988.

²⁹⁷ Cons. const., déc. n°2017-27 ELEC du 27 juillet 2017.

²⁹⁸ Cons. const., déc. n°88-4 ELEC du 4 juin 1988 ; déc. n°97-14 ELEC du 10 juillet 1997.

²⁹⁹ Cons. const., déc. n°2022-30 ELEC du 21 septembre 2022.

³⁰⁰ M. Debré, Mémoires, Tome II, *Trois républiques pour une France...* p. 382 : « Le contrôle des opérations électorales – élection du Président de la République et référendum – est une compétence normale et prestigieuse ».

« 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 ». Le contentieux relatif aux élections présidentielles – où la Constitution confie au Conseil constitutionnel des pouvoirs particulièrement étendus, puisqu'il veille également à la régularité de l'élection – est riche.

220. Les décisions liées à l'élection du Président de la République sont notées « PDR ». La loi n°62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République confie au Conseil constitutionnel : les déclarations d'empêchement et de vacance du pouvoir (art. 2 de la loi, modifiant l'art. 7 de la Constitution) ; la publication de la liste des candidats à l'élection présidentielle (art.3, modifiant l'ordonnance de 1958) en s'assurant de leur consentement et de la qualité des présentations ; les avis au Gouvernement sur l'organisation des opérations de vote ; la désignation des délégués chargés de suivre sur place les opérations de vote ; le contrôle du recensement général ; l'examen définitif de toutes les réclamations et décisions de maintien, annulation, totale ou partielle des opérations de vote du 1^{er} comme du 2nd tour ; la proclamation des résultats. A cette liste s'ajoute désormais l'examen des recours contre les décisions de la CNCCPF et, dans ce cas, la publication au journal officiel des décisions d'approbation, rejet ou réforme des comptes de campagne concernés³⁰¹.

221. S'ajoute à cela les compétences du Conseil constitutionnel attribuées par l'article 7 de la Constitution, notamment les alinéas 4, 7 et 8 :

« En cas de vacance de la Présidence de la République pour quelque cause que ce soit, ou d'empêchement constaté par le Conseil constitutionnel saisi par le Gouvernement et statuant à la majorité absolue de ses membres, les fonctions du Président de la République, à l'exception de celles prévues aux articles 11 et 12 ci-dessous, sont provisoirement exercées par le président du Sénat et, si celui-ci est à son tour empêché d'exercer ces fonctions, par le Gouvernement. (...)

Si, avant le premier tour, un des candidats décède ou se trouve empêché, le Conseil constitutionnel prononce le report de l'élection.

En cas de décès ou d'empêchement de l'un des deux candidats les plus favorisés au premier tour avant les retraits éventuels, le Conseil constitutionnel déclare qu'il doit être procédé de nouveau à l'ensemble des opérations électorales ; il en est de même en cas de décès ou d'empêchement de l'un des deux candidats restés en présence en vue du second tour. »

³⁰¹ Le contrôle par le Conseil constitutionnel des comptes de campagne des candidats aux élections présidentielles a réellement débuté en 1995. Pour les élections de 1988, il s'était limité à la publication des comptes en application de la loi organique n°88-226 du 11 mars 1988. Le Conseil constitutionnel lui-même avait souligné qu'un contrôle plus important était nécessaire dans sa décision n°88-61 PDR du 21 juillet 1988, portant observations du conseil constitutionnel relatives à l'élection présidentielle des 24 avril et 8 mai 1988.

222. L'alinéa 4 est une simple constatation. Néanmoins elle est à l'origine du déclenchement du processus électoral. Les alinéas 7 et 8 renforcent le Conseil constitutionnel dans son rôle de régulateur du scrutin présidentiel. Sur 198 décisions « PDR » du Conseil constitutionnel :

Élection présidentielle	n° de décision	Type de décision	Caté.	Sens	Nbre de déc.	
1959	58-1	Publication de la liste des candidats	Grac.		2	
1959	59-2	Proclamation des résultats	Grac.			
1965	65-3	Publication de la liste des candidats du 1 ^{er} tour	Grac.		9	
1965	65-4	Décision relative aux bulletins de vote en Outre-mer	Grac.			
1965	65-5	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.			
1965	65-6	Proclamation des résultats du 1 ^{er} tour	Grac.			
1965	65-7	Publication de la liste des candidats 2 nd tour	Grac.			
1965	65-8	Réclamation sur les opérations de vote	Cont.	Rejet		
1965	65-9	Réclamation visant à annuler les élections	Cont.	Rejet		
1965	65-10	Proclamation des résultats du 2 nd tour	Grac.			
1965	65-11	Réclamation visant à censurer les opérations électorales	Cont.	Rejet		
1969	69-12	Déclaration de vacance	Grac.			11
1969	69-14	Décision relative aux bulletins de vote en Outre-mer	Grac.			
1969	69-13	Publication de la liste des candidats 1 ^{er} tour	Grac.			
1969	69-18	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet		
1969	69-17	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet		
1969	69-15	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet		
1969	69-16	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet		
1969	69-19	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet		
1969	69-20	Proclamation des résultats du 1 ^{er} tour	Grac.			
1969	69-21	Publication de la liste des candidats 2 nd tour	Grac.			
1969	69-22	Proclamation des résultats du 2 nd tour	Grac.			
1974	74-23	Déclaration de vacance	Grac.		11	
1974	74-24	Publication de la liste des candidats 1 ^{er} tour	Grac.			
1974	74-25	Décision relative aux bulletins de vote en Outre-mer	Grac.			
1974	74-26	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet		
1974	74-27	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet		
1974	74-28	Réclamation relative aux bulletins de vote en Outre-mer	Cont.	Rejet		
1974	74-29	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.			
1974	74-30	Proclamation des résultats du 1 ^{er} tour	Grac.			

1974	74-31	Publication de la liste des candidats 2 nd tour	Grac.		
1974	74-32	Proclamation des résultats du 2 nd tour	Grac.		
1974	74-33	Avis relatif à l'organisation du scrutin	Grac.		
1981	81-34	Décision relative à la forme des présentations des candidats à l'élection présidentielle	Cont.	Rejet / Inc.	13
1981	81-35	Décision relative au report de l'élection en vue d'établir l'égalité des chances entre les candidats	Cont.	Rejet / Inc.	
1981	81-37	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.		
1981	81-36	Réclamation relative aux formalités de présentation des candidatures	Cont.	Rejet / Inc.	
1981	81-38	Réclamation relative aux formalités de présentation des candidatures	Cont.	Rejet / Inc.	
1981	81-39	Réclamation relative aux formalités de présentation des candidatures	Cont.	Rejet / Inc.	
1981	81-40	Publication de la liste des candidats 1 ^{er} tour	Grac.		
1981	81-41	Publication des citoyens habilités à présenter des candidats à l'élection présidentielle ³⁰²	Grac.		
1981	81-42	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet	
1981	81-43	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet	
1981	81-44	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet	
1981	81-45	Proclamation des résultats du 1 ^{er} tour	Grac.		
1981	81-46	Publication de la liste des candidats 2 nd tour	Grac.		
1981	81-47	Proclamation des résultats du 2 nd tour	Grac.		
1988	87-48	Réclamation contre la liste des candidats (avant son établissement)	Cont.	Rejet / Inc	14
1988	87-49	Réclamation contre la liste des candidats (avant son établissement)	Cont.	Rejet / Inc	
1988	87-50	Réclamation contre la liste des candidats (avant son établissement)	Cont.	Rejet / Inc	
1988	87-51	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.		
1988	87-52	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.		
1988	87-53	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.		
1988	88-54	Publication de la liste des candidats 1 ^{er} tour	Grac.		
1988	88-55	Publication des citoyens habilités à présenter des candidats à l'élection présidentielle	Grac.		
1988	88-56	Proclamation des résultats du 1 ^{er} tour	Grac.		

³⁰² Introduit par la *Loi organique du 18 juin 1976 modifiant la loi du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel*. Article unique, II^{ème} partie : « Le nom et la qualité des citoyens qui ont proposé les candidats inscrits sur la liste sont rendus publics par le Conseil constitutionnel huit jours au moins avant le premier tour du scrutin, dans la limite du nombre requis pour la validité de la candidature ».

1988	88-57	Publication de la liste des candidats 2 nd tour	Grac.		
1988	88-58	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.		
1988	88-59	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.		
1988	88-60	Proclamation des résultats du 2 nd tour	Grac.		
1988	88-61	Avis relatif à l'organisation du scrutin	Grac.		
1995	95-62	Réclamation sur les opérations de vote	Cont.	Rejet / Inc.	32
1995	95-63	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.		
1995	95-64	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.		
1995	95-65	Réclamation sur les opérations de vote	Cont.	Rejet / Inc.	
1995	95-66	Réclamation contre la liste des candidats (avant son établissement)	Cont.	Rejet / Inc.	
1995	95-67	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.		
1995	95-68	Réclamation contre la liste des candidats (avant son établissement) et demande de report de l'élection	Cont.	Rejet / Inc.	
1995	95-69	Réclamation contre la liste des candidats (avant son établissement)	Cont.	Rejet / Inc.	
1995	95-70	Publication de la liste des candidats 1 ^{er} tour	Grac.		
1995	95-71	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet / Irr.	
1995	95-72	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet / Irr.	
1995	95-73	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet / Irr.	
1995	95-74	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet / Irr.	
1995	95-75	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet / Irr.	
1995	95-76	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet	
1995	95-77	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet	
1995	95-78	Publication des citoyens habilités à présenter des candidats à l'élection présidentielle	Grac.		
1995	95-79	Proclamation des résultats du 1 ^{er} tour	Grac.		
1995	95-80	Publication de la liste des candidats 2 nd tour	Grac.		
1995	95-81	Proclamation des résultats du 2 nd tour	Grac.		
1995	95-82	Nomination des rapporteurs adjoints pour l'instruction sur les comptes de campagne ³⁰³	Grac.		

³⁰³ Introduction par la loi organique du 19 janvier 1995 modifiant diverses dispositions relatives à l'élection du Président de la République et à celle des députés à l'Assemblée nationale, Chapitre Ier, al. 5 :
« Le troisième alinéa du III de l'article 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 précitée est ainsi rédigé :

1995	95-83	Décision donnant mandat aux rapporteurs adjoints pour l'instruction des comptes de campagne ³⁰⁴	Grac.		
1995	95-84	Décision relative aux comptes de campagne d'un(e) candidat(e)	Grac.	Appr.	
1995	95-85	Décision relative aux comptes de campagne d'un(e) candidat(e)	Grac.	Appr.	
1995	95-86	Décision relative aux comptes de campagne d'un(e) candidat(e)	Grac.	Appr.	
1995	95-87	Décision relative aux comptes de campagne d'un(e) candidat(e)	Grac.	Appr.	
1995	95-88	Décision relative aux comptes de campagne d'un(e) candidat(e)	Grac.	Rejet	
1995	95-89	Décision relative aux comptes de campagne d'un(e) candidat(e)	Grac.	Appr.	
1995	95-90	Décision relative aux comptes de campagne d'un(e) candidat(e)	Grac.	Appr.	
1995	95-91	Décision relative aux comptes de campagne d'un(e) candidat(e)	Grac.	Appr.	
1995	95-92	Décision relative aux comptes de campagne d'un(e) candidat(e)	Grac.	Appr.	
1995	95-93	Avis relatif à l'organisation du scrutin	Grac.		
2002	2000-94	Avis relatif à l'organisation du scrutin	Grac.		36
2002	2001-95	Réclamation sur les opérations de vote ³⁰⁵	Cont.	Rejet ³⁰⁶	

«Les comptes de campagne adressés au Conseil constitutionnel par les candidats sont publiés au Journal officiel de la République française dans le mois suivant l'expiration du délai de deux mois prévu au troisième alinéa du II du présent article. Pour chaque candidat, la publication comporte la liste exhaustive des personnes morales qui lui ont consenti des dons, avec l'indication du montant de chacun de ces dons. Le Conseil constitutionnel fait procéder à la publication des décisions qu'il prend pour approuver, rejeter ou réformer les comptes de campagne des candidats en application des dispositions du troisième alinéa du II du présent article. Pour l'examen de ces comptes comme des réclamations visées au premier alinéa du présent paragraphe, le président du Conseil constitutionnel désigne des rapporteurs, choisis parmi les membres du Conseil et les rapporteurs adjoints mentionnés au second alinéa de l'article 36 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel» ».

³⁰⁴ Cons. const., déc. n°95-83 PDR du 12 juillet 1995, art. 2 : « Pour l'exécution de la mission définie à l'article 1^{er}, les rapporteurs adjoints ont qualité pour :

- a) Se faire communiquer par toute personne ou autorité toute information et remettre tout document utile relatif aux recettes et aux dépenses des comptes de campagne des candidats ;
- b) Recueillir auprès de toute personne ou autorité toute information et tout document permettant d'apprécier l'exhaustivité et la sincérité des comptes de campagne et des comptes bancaires ou postaux annexés ;
- c) Recueillir toute information utile auprès des candidats, des mandataires financiers ou des membres des associations de financement, des personnes physiques qui ont apporté leur soutien à ces candidats ainsi qu'auprès des partis et groupements politiques qui leur ont apporté leur soutien ou ont été créés à cet effet ;
- d) Recueillir toute information utile auprès des personnes physiques ou morales pouvant avoir consenti des prêts, des dons ou des avantages aux candidats ».

³⁰⁵ Est notamment contesté le décret n°2001-213 du 8 mars 2001 portant application de la loi n°62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République.

³⁰⁶ Introduit pour la première fois en contentieux des élections présidentielles les considérants marquant un pouvoir général de contrôle de la régularité de l'élection présidentielle, lorsque le contenu de la requête pourrait avoir des conséquences graves :

« 3. Considérant, cependant, qu'en vertu de la mission générale de contrôle de la régularité des opérations électorales qui lui est conférée par les dispositions susmentionnées de la loi du 6 novembre 1962, il appartient au Conseil constitutionnel de statuer sur les requêtes dirigées contre des actes conditionnant la régularité d'un scrutin à venir dans les cas où l'irrecevabilité qui serait opposée à ces requêtes risquerait de compromettre gravement l'efficacité de son contrôle des opérations électorales, vicierait le déroulement général du vote ou porterait atteinte au fonctionnement normal des pouvoirs publics ;

2002	2001-96	Réclamation sur les opérations de vote	Cont.	Rejet	
2002	2002-97	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.		
2002	2002-98	Réclamation sur les opérations de vote	Cont.	Rejet	
2002	2002-99	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.		
2002	2002-100	Réclamation sur les opérations de vote	Cont.	Rejet	
2002	2002-101	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.		
2002	2002-102	Publication de la liste des candidats 1 ^{er} tour	Grac.		
2002	2002-103	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet	
2002	2002-104	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet	
2002	2002-105	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet	
2002	2002-106	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet	
2002	2002-107	Publication des citoyens habilités à présenter des candidats à l'élection présidentielle	Grac.		
2002	2002-108	Réclamation sur les opérations de vote	Cont.	Rejet	
2002	2002-109	Proclamation des résultats du 1 ^{er} tour	Grac.		
2002	2002-110	Publication de la liste des candidats 2 nd tour	Grac.		
2002	2002-111	Proclamation des résultats du 2 nd tour	Grac.		
2002	2002-112	Décision donnant mandat aux rapporteurs adjoints pour l'instruction des comptes de campagne	Grac.		
2002	2002-113	Décision relative aux comptes de campagne d'un(e) candidat(e) ³⁰⁷	Grac.	Rejet	

4. Considérant que les conditions qui permettent exceptionnellement au Conseil constitutionnel de statuer avant la proclamation des résultats d'un scrutin ne sont pas réunies en ce qui concerne le décret contesté, qui n'est pas propre à un scrutin déterminé, mais fixe les règles permanentes et de portée générale applicables à l'élection du Président de la République au suffrage universel ».

³⁰⁷ Confié au Conseil constitutionnel par la loi organique n°95-62 du 19 janvier 1995 modifiant diverses dispositions relatives à l'élection du Président de la République et à celles des députés à l'Assemblée nationale. Chap. 1, al. 5 :

Le troisième alinéa du III de l'article 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 précitée est ainsi rédigé : « Les comptes de campagne adressés au Conseil constitutionnel par les candidats sont publiés au Journal officiel de la République française dans le mois suivant l'expiration du délai de deux mois prévu au troisième alinéa du II du présent article. Pour chaque candidat, la publication comporte la liste exhaustive des personnes morales qui lui ont consenti des dons, avec l'indication du montant de chacun de ces dons. Le Conseil constitutionnel fait procéder à la publication des décisions qu'il prend pour approuver, rejeter ou réformer les comptes de campagne des candidats en application des dispositions du troisième alinéa du II du présent article. Pour l'examen de ces comptes comme des réclamations visées au premier alinéa du présent paragraphe, le président du Conseil constitutionnel désigne des rapporteurs, choisis parmi les membres du Conseil et les rapporteurs adjoints mentionnés au second alinéa de l'article 36 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. »

Modifié par la loi organique n°2006-404 du 5 avril 2006 relative à l'élection du Président de la République. Art. 2 : « Le II de l'article 3 de la même loi est ainsi modifié : (...)

2° Les cinquième et sixième alinéas sont remplacés par trois alinéas ainsi rédigés : 'La Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques approuve, rejette ou réforme, après procédure contradictoire, les comptes de campagne et arrête le montant du remboursement forfaitaire prévu au V du présent article. Elle se prononce dans les six mois du dépôt des comptes.

'Dans tous les cas où un dépassement du plafond des dépenses électorales est constaté, la commission fixe 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.

2002	2002-114	Décision relative aux comptes de campagne d'un(e) candidat(e)	Grac.	Appr.	
2002	2002-115	Décision relative aux comptes de campagne d'un(e) candidat(e)	Grac.	Appr.	
2002	2002-116	Décision relative aux comptes de campagne d'un(e) candidat(e)	Grac.	Appr.	
2002	2002-117	Décision relative aux comptes de campagne d'un(e) candidat(e)	Grac.	Appr.	
2002	2002-118	Décision relative aux comptes de campagne d'un(e) candidat(e)	Grac.	Appr.	
2002	2002-119	Décision relative aux comptes de campagne d'un(e) candidat(e)	Grac.	Appr.	
2002	2002-120	Décision relative aux comptes de campagne d'un(e) candidat(e)	Grac.	Appr.	
2002	2002-121	Décision relative aux comptes de campagne d'un(e) candidat(e)	Grac.	Appr.	
2002	2002-122	Décision relative aux comptes de campagne d'un(e) candidat(e)	Grac.	Appr.	
2002	2002-123	Décision relative aux comptes de campagne d'un(e) candidat(e)	Grac.	Appr.	
2002	2002-124	Décision relative aux comptes de campagne d'un(e) candidat(e)	Grac.	Appr.	
2002	2002-125	Décision relative aux comptes de campagne d'un(e) candidat(e)	Grac.	Appr.	
2002	2002-126	Décision relative aux comptes de campagne d'un(e) candidat(e)	Grac.	Appr.	
2002	2002-127	Décision relative aux comptes de campagne d'un(e) candidat(e)	Grac.	Appr.	
2002	2002-128	Décision relative aux comptes de campagne d'un(e) candidat(e)	Grac.	Appr.	
2002	2002-129	Avis relatif à l'organisation du scrutin ³⁰⁸	Grac.		
2007	2007-130	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.		13
2007	2007-131	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.		
2007	2007-132	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.		

‘Par dérogation au quatrième alinéa de l'article L. 52-12 du code électoral, les comptes de campagne des candidats sont publiés par la commission au Journal officiel dans le mois suivant l'expiration du délai prévu au deuxième alinéa du même article L. 52-12.’ ;

3° Dans le septième alinéa, les mots : ‘des décisions du Conseil constitutionnel prévue au troisième alinéa du III du présent article’ sont remplacés par les mots : ‘prévue au dernier alinéa du V du présent article’ ».

³⁰⁸ Contient notamment l'observation suivante : « L'interférence entre deux campagnes électorales importantes et désormais presque concomitantes (élection présidentielle et élections législatives) soulève de délicats problèmes d'imputation dans le cas où une formation politique se montre désireuse, en exposant telle ou telle dépense électorale, de « faire d'une pierre deux coups ». Le Conseil constitutionnel a eu à trancher de telles questions lors de l'examen des comptes de campagne de l'élection présidentielle. Cependant, l'existence de deux autorités de contrôle (Conseil constitutionnel pour l'élection présidentielle, Commission nationale de contrôle des comptes de campagne et des financements politiques pour les élections législatives) impose un effort de coordination. On peut se demander à cet égard si un premier examen des comptes de campagne ne devrait pas être confié à la commission, ce qui permettrait à celle-ci d'avoir une vision d'ensemble de l'application de la législation et au Conseil constitutionnel de s'engager plus tôt dans l'examen du contentieux des élections législatives ».

2007	2007-133	Publication de la liste des candidats 1 ^{er} tour	Grac.		
2007	2007-134	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet	
2007	2007-135	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet	
2007	2007-136	Publication des citoyens habilités à présenter des candidats à l'élection présidentielle	Grac.		
2007	2007-137	Réclamation sur les opérations de vote	Cont.	Rejet	
2007	2007-138	Réclamation sur les opérations de vote	Cont.	Rejet	
2007	2007-139	Proclamation des résultats du 1 ^{er} tour	Grac.		
2007	2007-140	Publication de la liste des candidats 2 nd tour	Grac.		
2007	2007-141	Proclamation des résultats du 2 nd tour	Grac.		
2007	2007-142	Avis relatif à l'organisation du scrutin	Grac.		
2012	2012-143	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.		15
2012	2012-144	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.		
2012	2012-145	Publication de la liste des candidats 1 ^{er} tour	Grac.		
2012	2012-146	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet	
2012	2012-147	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet	
2012	2012-148	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet	
2012	2012-149	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet	
2012	2012-150	Publication des citoyens habilités à présenter des candidats à l'élection présidentielle	Grac.		
2012	2012-151	Réclamation sur les opérations de vote	Cont.	Rejet	
2012	2012-152	Proclamation des résultats du 1 ^{er} tour	Grac.		
2012	2012-153	Publication de la liste des candidats 2 nd tour	Grac.		
2012	2012-154	Proclamation des résultats du 2 nd tour	Grac.		
2012	2012-155	Avis relatif à l'organisation du scrutin	Grac.		
2012	2013-156	Recours sur une décision de la CNCCFP relative aux comptes de campagne d'un(e) candidat(e)	Cont.	Rejet	
2012	2013-156R	Rectification d'une erreur matérielle	Grac.		
2017	2017-157	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.		17
2017	2017-158	Publication des citoyens habilités à présenter des candidats à l'élection présidentielle ³⁰⁹	Grac.		

³⁰⁹ Art. 3 de la loi n°62-1292 du 6 novembre 1962 modifié par l'art. 3 de la loi organique n°2016-506 du 25 avril 2016 de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle :

Le dernier alinéa du I de l'article 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 précitée est ainsi rédigé : « Au fur et à mesure de la réception des présentations, le Conseil constitutionnel rend publics, au moins deux fois par semaine, le nom et la qualité des citoyens qui ont valablement présenté des candidats à l'élection présidentielle. Une fois envoyée, une présentation ne peut être retirée. Une fois déposée en application des cinquième à septième alinéas du présent I, une présentation ne peut être retirée. Huit jours au moins avant le premier tour de scrutin, le Conseil constitutionnel rend publics le nom et la qualité des citoyens qui ont valablement proposé les candidats. »

2017	2017-159	Publication des citoyens habilités à présenter des candidats à l'élection présidentielle	Grac.		
2017	2017-160	Publication des citoyens habilités à présenter des candidats à l'élection présidentielle	Grac.		
2017	2017-161	Publication des citoyens habilités à présenter des candidats à l'élection présidentielle	Grac.		
2017	2017-162	Publication des citoyens habilités à présenter des candidats à l'élection présidentielle	Grac.		
2017	2017-163	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.		
2017	2017-164	Publication des citoyens habilités à présenter des candidats à l'élection présidentielle	Grac.		
2017	2017-165	Publication de la liste des candidats 1 ^{er} tour	Grac.		
2017	2017-166	Réclamation sur les opérations de vote - QPC	Cont.	Rejet	
2017	2017-167	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet	
2017	2017-168	Publication des citoyens habilités à présenter des candidats à l'élection présidentielle	Grac.		
2017	2017-169	Proclamation des résultats du 1 ^{er} tour	Grac.		
2017	2017-170	Publication de la liste des candidats 2 nd tour	Grac.		
2017	2017-171	Proclamation des résultats du 2 nd tour	Grac.		
2017	2017-172	Avis relatif à l'organisation du scrutin	Grac.		
2017	2019-173	Recours sur une décision de la CNCCFP relative aux comptes de campagne d'un(e) candidat(e)	Cont.	Rejet / Irr.	
2022	2022-174	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.		22
2022	2022-175	Publication des citoyens habilités à présenter des candidats à l'élection présidentielle	Grac.		
2022	2022-176	Publication des citoyens habilités à présenter des candidats à l'élection présidentielle	Grac.		
2022	2022-177	Publication des citoyens habilités à présenter des candidats à l'élection présidentielle	Grac.		
2022	2022-178	Publication des citoyens habilités à présenter des candidats à l'élection présidentielle	Grac.		
2022	2022-179	Publication des citoyens habilités à présenter des candidats à l'élection présidentielle	Grac.		
2022	2022-180	Publication des citoyens habilités à présenter des candidats à l'élection présidentielle	Grac.		

2022	2022-181	Publication des citoyens habilités à présenter des candidats à l'élection présidentielle	Grac.		
2022	2022-182	Publication des citoyens habilités à présenter des candidats à l'élection présidentielle	Grac.		
2022	2022-183	Publication des citoyens habilités à présenter des candidats à l'élection présidentielle	Grac.		
2022	2022-184/188	Réclamation sur les opérations de vote - QPC	Cont.	Rejet	
2022	2022-189	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet	
2022	2022-190	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet	
2022	2022-191	Réclamation contre la liste des candidats	Cont.	Rejet	
2022	2022-192	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.		
2022	2022-193	Publication des citoyens habilités à présenter des candidats à l'élection présidentielle	Grac.		
2022	2022-194	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.		
2022	2022-195	Proclamation des résultats du 1 ^{er} tour	Grac.		
2022	2022-196	Publication de la liste des candidats 2 nd tour	Grac.		
2022	2022-197	Proclamation des résultats du 2 nd tour	Grac.		
2022	2022-198	Avis relatif à l'organisation du scrutin	Grac.		
2022	2023-199	Recours sur une décision de la CNCCFP relative aux comptes de campagne d'un(e) candidat(e)	Cont.		

223. Sur 196 décisions « PDR » du Conseil constitutionnel au 1^{er} janvier 2024, 135 sont des décisions de type « administratives », 61 décisions sont de type « contentieuses ». Pour Pascal Jan, le Conseil constitutionnel a des attributions soit contentieuses – où il s'agit de trancher un différend, ce qui est par exemple effectivement le cas lorsque la CNCCFP saisit le Conseil en cas d'irrégularité des comptes de campagne, puisque l'autorité administrative conteste la régularité de l'élection – soit gracieuses. Pour ces dernières, il ne s'agit pas de trancher une dispute mais de prendre part à un processus, par exemple électoral. Ce sont des décisions où le juge exerce un contrôle. Pour H. Motulsky, « la juridiction gracieuse comprend les attributions non contentieuses des organes judiciaires. Ceux-ci ne tranchent pas, ici, de litige, mais concourent à l'élaboration et au fonctionnement des rapports juridiques, ou prennent des mesures de protection ou de contrôle »³¹⁰.

³¹⁰ Cité par Pascal Jan, *Le procès constitutionnel...* p.32.

224. Si le processus électoral est considéré comme une succession d'étapes juridiques, alors les décisions du Conseil constitutionnel relatives aux nominations internes ou les proclamations de résultats peuvent être retenues comme des décisions de type gracieuses, même si la catégorisation de Pascal Jan vise en réalité davantage le contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois, où le Conseil fait partie d'un processus législatif. Des décisions qui pourraient être qualifiées de purement administratives peuvent être considérées comme gracieuses, à partir du moment où l'ensemble des attributions du Conseil constitutionnel ne peuvent être que contentieuses ou gracieuses. Celles-ci participent d'un des objectifs majeurs du Conseil : garantir juridiquement le fonctionnement régulier des institutions politiques.

225. En retenant cette classification, 70% des décisions du Conseil constitutionnel relatives aux élections présidentielles sont des décisions gracieuses, où le Conseil constitutionnel joue un rôle beaucoup plus large que le simple examen des réclamations, en veillant à la régularité du scrutin et en proclamant les résultats. Il s'agit donc de l'exercice d'un droit à la fois pré et post électoral. Sans compter que le Conseil exerce également un rôle consultatif auprès du Gouvernement – encore plus en amont – auquel il tient³¹¹.

226. Enfin, le juge électoral est particulièrement attentif, via ses observations rendues à la suite d'un scrutin national, à signaler des dysfonctionnements et inviter à une modification de la législation lorsque cela lui semble nécessaire. Le Conseil constitutionnel a été particulièrement pro-actif concernant le système de présentation des candidats aux élections présidentielles³¹² ou encore les règles de financement électoral, et il est à l'origine de

³¹¹ Cons. const., déc. n°95-93 PDR du 8 décembre 1995, Observations du Conseil constitutionnel relatives à l'élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 1995 : « I. - En ce qui concerne l'élaboration des mesures d'organisation des élections. En vertu des dispositions combinées de l'article 3-III de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 et de l'article 46 de l'ordonnance organique n° 58-1067 du 7 novembre 1958, le Conseil constitutionnel doit être consulté par le Gouvernement sur l'organisation des opérations de l'élection présidentielle et être avisé sans délai de toute mesure prise à ce sujet. Le Conseil constitutionnel souligne que la référence aux opérations de l'élection présidentielle qui ressort ainsi des textes applicables doit conduire à sa consultation sur toutes les prescriptions de portée générale qui sont relatives à ces opérations, quelle que soit leur forme juridique, y compris celles qui sont élaborées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel en application de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication. Il formule le souhait que chaque fois qu'il y a en outre lieu, en vertu du titre II du décret du 14 mars 1964, à consultation de la Commission nationale de contrôle de la campagne électorale, l'avis de celle-ci soit sollicité au préalable afin qu'il soit en mesure de le prendre en compte. En revanche s'agissant de mesures ponctuelles et de dispositions pratiques d'ordre interne prises au sein des services de l'Etat, une simple information est requise par les dispositions ci-dessus rappelées mais celle-ci, prévue sans délai, doit être assurée de telle sorte qu'elle puisse appeler en temps utile des observations du Conseil constitutionnel. »

³¹² Cons. const., déc. n° 74-33 PDR du 24 mai 1974. Déclaration du Conseil constitutionnel à l'occasion de la proclamation des résultats de l'élection présidentielle de 1974 : « La présentation d'un candidat à l'élection du Président de la République est un acte politique grave. Il importe donc de l'entourer de toute la solennité nécessaire ».

nombreuses adaptations de la législation³¹³. Ainsi, dans la succession d'étapes juridiques qu'implique un scrutin présidentiel, le juge constitutionnel peut-être à la fois : conseil du Gouvernement, juge des actes préparatoires sur lesquels il s'est peut-être déjà prononcé en qualité de conseil, auteur des décisions gracieuses jalonnant le scrutin, juge des réclamations électorales, et source de modification de la législation future. Soit un contrôle total des opérations électorales relatives à cette élection, ce qui ne va pas sans soulever quelques difficultés.

Répartition des décisions du Conseil constitutionnel relatives aux élections présidentielles de type gracieuses	
Type	Nombre
Déclarations de vacances du pouvoir	2
Désignations et mandats divers	27
Actes préparatoires au scrutin	3
Publication des présentations des candidats	23
Publications de la liste des candidats	22
Proclamation des résultats	23
Comptes de campagne	25
Erreurs matérielles	1
Avis relatifs à l'organisation du scrutin	9
Total	135 décisions

Répartition des décisions du Conseil constitutionnel relatives aux élections présidentielles de type contentieuses	
Type	Nombre
Réclamations relatives à des opérations pré-électorales de forme	5
Réclamations sur les listes de candidats	37
Réclamations sur les opérations de vote	16
Comptes de campagne	3
Total	61 décisions

227. Seules 30% des décisions prises lors des élections présidentielles par le Conseil constitutionnel peuvent être qualifiées de contentieuses, concernant une réclamation sur laquelle le juge électoral doit trancher. Le taux de réussite des recours est nul. L'intégralité des

³¹³ En témoigne cet extrait de la Décision n°2002-129 PDR du 7 novembre 2002, Observations du Conseil constitutionnel sur l'élection présidentielle des 21 avril et 5 mai 2002 : « Chargé, en application de l'article 58 de la Constitution, de veiller à la régularité de l'élection du Président de la République, le Conseil constitutionnel a toujours considéré qu'il entrait dans sa mission de suggérer aux pouvoirs publics toutes mesures propres à concourir à un meilleur déroulement de cette consultation. Il se félicite à cet égard d'avoir vu aboutir la grande majorité des propositions qu'il avait présentées tant au lendemain de l'élection présidentielle de 1995, qu'à la veille de celle de 2002. Il se réjouit également d'avoir été entendu par le législateur s'agissant de l'interdiction de la diffusion des résultats de sondage la veille et le jour du scrutin ».

réclamations relatives aux listes de candidats – le type de contentieux le plus abondant – a été rejetée. Le même résultat se retrouve concernant les contentieux relatifs aux opérations de vote. Le contentieux des comptes de campagne reste trop faible pour pouvoir réaliser une analyse, d'autant plus qu'elles se divisent entre décisions de type gracieuses lorsque le Conseil devait publier les comptes de campagne des candidats (prononçant entre 1995 et 2002 le rejet de deux comptes de campagne) et les décisions contentieuses, possibles à partir du moment où le Conseil constitutionnel se déleste de l'examen des comptes de campagne et ne peut plus être saisi que par des candidats contestant la décision prise par la CNCCFP.

228. Sur les réclamations relatives aux opérations de vote, il n'y en a en réalité que trois, toutes relatives à l'élection de 1965, qui tendent à demander l'annulation du scrutin présidentiel. Trois décisions sur cent-soixante-cinq relatives à la contestation du résultat des élections, cela représente moins de 2% des décisions relatives aux élections présidentielles, ce qui contraste de façon très nette avec le contentieux des élections législatives et sénatoriales, beaucoup moins avec les opérations de référendum.

C. Les décisions du Conseil constitutionnel relatives aux référendums

229. L'article 60 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose, dans sa version actuelle, que « le Conseil Constitutionnel veille à la régularité des opérations de référendum prévues aux articles 11 et 81 et au titre XV. Il en proclame les résultats ». Cette formulation est plus vague que celle de l'article 58 relative aux élections présidentielles. Il n'est pas fait mention des réclamations, en décalage par rapport aux articles 58 et 59 de la Constitution. Comme si, à première vue, il n'était pas compétent en la matière.

230. Il faut se référer au Chapitre VII de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel pour comprendre les compétences plus précises du Conseil constitutionnel en matière référendaire. Notamment, comprendre que le Conseil constitutionnel est également compétent pour trancher les réclamations qui pourraient se présenter³¹⁴. Le chapitre VII n'a fait l'objet d'aucune modification depuis son adoption. Les

³¹⁴ Ordonnance du 7 novembre 1958, Chapitre VI, version initiale : « Chapitre VII – De la surveillance des opérations de référendum et de la proclamation des résultats :
Art. 46 – Le Conseil constitutionnel est consulté par le Gouvernement sur l'organisation des opérations de référendum. Il est avisé sans délai de toute mesure prise à ce sujet.

termes relatifs aux compétences du Conseil constitutionnel en la matière sont restés identiques. Ce n'est pas le cas de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur ses propres compétences, qui, elle, a évolué. D'un rôle strictement limité, avec une irrecevabilité de la plupart des recours, le Conseil constitutionnel a admis au fil du temps un contrôle plus important des opérations liées aux référendums, notamment sur les opérations préparatoires au scrutin.

Référendum	n° de décision	Type de décision	Type	Sens	Nbre de déc.
1960	60-1	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.		4
1960	60-2	Réclamation relative aux opérations préparatoires au scrutin ³¹⁵	Cont.	Irr.	
1960	60-3	Réclamation relative aux opérations préparatoires au scrutin	Cont.	Irr.	
1960	61-4	Proclamation des résultats	Grac.		
1962	62-5	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.		3
1962	62-6	Réclamation relative aux opérations préparatoires au scrutin	Cont.	Irr.	
1962	62-7	Proclamation des résultats	Grac.		
1962	62-8	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.		2
1962	62-9	Proclamation des résultats	Grac.		
1969	69-10	Proclamation des résultats	Grac.		1
1972	69-11	Proclamation des résultats	Grac.		1

Art. 47- Le Conseil constitutionnel peut présenter des observations concernant la liste des observations habilitées à user des moyens officiels de propagande.

Art. 48 – Le Conseil constitutionnel peut désigner un ou plusieurs délégués choisis, avec l'accord des ministres compétents, parmi les magistrats de l'ordre judiciaire ou administratif et chargés de suivre sur place les opérations.

Art. 49 – Le Conseil constitutionnel assure directement la surveillance du recensement général.

Art. 50 – Le Conseil examine et tranche définitivement toutes les réclamations.

Dans le cas où le Conseil constitutionnel constate l'existence d'irrégularités dans le déroulement des opérations, il lui appartient d'apprécier si, eu égard à la nature et à la gravité de ces irrégularités, il y a lieu soit de maintenir les dites opérations, soit de prononcer leur annulation totale ou partielle.

Art. 51 – Le Conseil constitutionnel proclame les résultats du référendum. Mention de la proclamation est faite dans le décret portant promulgation de la loi adoptée par le peuple. »

³¹⁵ Cette décision délimite les pouvoirs du Conseil constitutionnel en matière de référendum :

« 1. Considérant que les attributions du Conseil constitutionnel, telles qu'elles résultent de l'ordonnance portant loi organique du 7 novembre 1958, sont purement consultatives en ce qui concerne les opérations préalables au référendum ; qu'en particulier, l'article 47 de cette ordonnance relatif à l'établissement de la liste des organisations habilitées à user des moyens officiels de propagande, lui reconnaît seulement la faculté de présenter des observations sur ladite liste ; qu'aucun texte ne lui confère compétence pour statuer, par dérogation aux règles du droit commun, sur les protestations ou recours susceptibles d'être présentés contre les décisions prises à cet égard par le gouvernement ;

2. Considérant que, si, à la vérité, en vertu de l'article 50, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance susvisée « le Conseil constitutionnel examine et tranche définitivement toutes les réclamations », ce dernier terme doit être entendu dans le sens que lui donne la législation applicable en matière électorale et vise exclusivement les protestations susceptibles d'être formulées à l'issue du scrutin contre les opérations effectuées ; que cette interprétation s'impose en raison notamment de la place assignée, dans le chapitre VII de l'ordonnance, à la disposition en question ainsi que du rapprochement nécessaire entre celle-ci et le deuxième alinéa du même article selon lequel : « Dans le cas où le Conseil constitutionnel constate l'existence d'irrégularités dans le déroulement des opérations, il lui appartient d'apprécier si, eu égard à la nature et à la gravité de ces irrégularités, il y a lieu soit de maintenir les dites opérations, soit de prononcer leur annulation totale ou partielle » ».

1988	88-12	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.		3
1988	88-13	Demande d'annulation du référendum	Cont.	Rejet / Irr.	
1988	88-14	Proclamation des résultats	Grac.		
1992	88-15	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.		6
1992	92-16	Réclamation relative aux opérations préparatoires au scrutin	Cont.	Rejet	
1992	92-17	Demande d'annulation du référendum	Cont.	Rejet / Irr.	
1992	92-18	Demande visant à repousser le référendum	Cont.	Rejet / Irr.	
1992	92-19	Proclamation des résultats	Grac.		
1992	92-20	Avis relatif aux opérations de vote	Grac.		
2000	2000-1	Réclamation relative aux opérations électorales ³¹⁶	Cont.	Rejet	10
2000	2000-22	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.		
2000	2000-23	Réclamation relative aux opérations électorales	Cont.	Rejet	
2000	2000-24	Demande d'annulation du référendum	Cont.	Rejet	
2000	2000-25	Réclamation relative aux opérations électorales	Cont.	Rejet	
2000	2000-26	Demande d'annulation du référendum	Cont.	Rejet	
2000	2000-27	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.		
2000	2000-28	Réclamation relative aux opérations électorales	Cont.	Rejet	
2000	2000-29	Proclamation des résultats	Grac.		
2000	2000-30	Avis relatif aux opérations de vote	Grac.		
2005	2000-31	Désignation des délégués chargés de suivre les opérations de vote	Grac.		8
2005	2000-32	Demande d'annulation du référendum	Cont.	Rejet	
2005	2005-33	Réclamation relative aux opérations électorales	Cont.	Rejet	
2005	2005-34	Réclamation relative aux opérations électorales	Cont.	Rejet	
2005	2005-35	Demande d'annulation du référendum	Cont.	Rejet	
2005	2005-36	Réclamation relative aux opérations électorales	Cont.	Rejet	
2005	2005-37	Demande d'annulation du référendum	Cont.	Rejet	
2005	2005-38	Proclamation des résultats	Grac.		

³¹⁶ Pour la première fois en matière référendaire, le Conseil constitutionnel utilise ce considérant : « 5. Considérant, cependant, qu'en vertu de la mission générale de contrôle de la régularité des opérations référendaires qui lui est conférée par l'article 60 de la Constitution, il appartient au Conseil constitutionnel de statuer sur les requêtes mettant en cause la régularité d'opérations à venir dans les cas où l'irrecevabilité qui serait opposée à ces requêtes risquerait de compromettre gravement l'efficacité de son contrôle des opérations référendaires, vicierait le déroulement général du vote ou porterait atteinte au fonctionnement normal des pouvoirs publics ».

231. Sur trente-huit décisions du Conseil constitutionnel en matière de référendum, la moitié – dix-neuf décisions – sont des décisions de type gracieuses. Les dix-neuf autres décisions font suite à la présentation d’une réclamation. Toutes sont relatives à la tenue même d’un référendum et aux opérations de vote. Personne n’a encore contesté les résultats d’un référendum.

Répartition des décisions du Conseil constitutionnel relatives aux référendums de type gracieuses	
Type	Nombre
Désignations et mandats divers	8
Proclamation des résultats	9
Avis relatif aux opérations de vote	2
Total	19 décisions

Répartition des décisions du Conseil constitutionnel relatives aux référendums de type contentieuses	
Type	Nombre
Réclamations relatives aux opérations électorales	19
Total	19 décisions

232. Le Conseil constitutionnel a évolué dans la compréhension de ses compétences depuis 1958. Au début très prudent, et estimant qu’il n’avait en matière référendaire que des compétences principalement consultatives, il opère un revirement par sa décision du 12 juillet 2000³¹⁷. Transposant sa jurisprudence en matière de contrôle des actes préliminaires à l’élection telle que définie pour les élections législatives, le Conseil constitutionnel commence à opérer un contrôle plus large pour les référendums, rendant sa jurisprudence électorale plus cohérente.

233. Un autre changement important est à noter dans l’attribution des pouvoirs du Conseil : ceux relatifs au référendum d’initiative partagée. L’article 11, alinéa 3, de la Constitution, visé par l’article 60 de la Constitution, permet à un cinquième des membres du Parlement soutenu par un dixième des électeurs inscrits de déposer une proposition de loi afin qu’elle soit soumise au référendum. Introduit par la dernière réforme constitutionnelle de 2008, traduit dans la loi organique du 6 novembre 2013 portant application de l’article 11 de la Constitution, ce dernier texte modifie l’ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. Est ainsi introduit un Chapitre VI bis – situé entre le contentieux de l’élection des députés et des sénateurs et le chapitre sur les opérations de référendum –

³¹⁷ Cf. note précédente.

intitulé « De l'examen d'une proposition de loi déposée en application du troisième alinéa de l'article 11 de la Constitution » et comprenant six articles. Le Conseil constitutionnel est chargé de vérifier que les conditions de déclenchement du référendum d'initiative partagée sont bien réunies, et que les soutiens ont été recueillis à la fois en nombre suffisant et de manière régulière dans le temps imparti, soit un délai de neuf mois.

234. Toutefois, les réclamations relatives au recueil de ces soutiens ne sont nullement examinées par lui, mais par une formation composée de trois membres désignés pour une durée de cinq ans par le Conseil constitutionnel, sur proposition de son président, parmi les magistrats de l'ordre judiciaire ou les membres des juridictions administratives, y compris honoraires³¹⁸. Le Conseil est compétent en appel des décisions de cette formation. Il peut également être saisi sans condition ni formalité par la formation saisie d'une réclamation³¹⁹. La création de ce « filtre » n'était aucunement mentionnée dans l'article 11 de la Constitution. Le Sénat n'était d'ailleurs pas favorable à son instauration, estimant qu'il revenait au Conseil constitutionnel d'examiner les réclamations et que l'invention de ce mécanisme était tout à fait inédite. Finalement, le principe de la création d'une formation spéciale sans laquelle le Conseil pourrait difficilement remplir la tâche de vérification de 4,5 millions de soutiens a fait l'objet d'un consensus³²⁰.

235. Les décisions de cette « formation » – les décisions « FER »³²¹ – ne sont pas publiques, rendant toute analyse des recours relatifs à la régularité des opérations de recueil des soutiens impossible. Les seules informations disponibles sont celles données par le Conseil constitutionnel lui-même dans ses observations, à la suite du RIP engagé en 2019 qui n'a pas obtenu le nombre de soutiens nécessaires³²². Le Conseil a reçu 4243 réclamations d'électeurs. 52 réclamations ont effectivement été examinées par la « formation », qui a rendu 47 décisions.

³¹⁸ Art. 45-4 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique du Conseil constitutionnel.

³¹⁹ Cons. const., déc. n°2019-1-2 RIP du 15 octobre 2019.

³²⁰ Rapport de M. Guy Geoffroy (n° 1506 à l'Assemblée nationale) et de M. Jean-Pierre Sueur (n° 9994 au Sénat).

³²¹ Ce que révèlent les visas sur la décision n°2019-1-6 RIP du 12 mars 2020, M. David L. : « LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ SAISI le 26 décembre 2019 par M. David L. d'un recours contre la décision n° 2019-1-35 FER du 12 décembre 2019 par laquelle la formation d'examen des réclamations a rejeté ses réclamations enregistrées au secrétariat général du Conseil constitutionnel sous les numéros de récépissé RVNHR-PVTD1-5M6U3-BK1F4 et S1E5T-N28J6-JTWIQ-BSI6M et celle du 15 octobre 2019, relatives à la régularité de la procédure de recueil des soutiens à la proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris, déposée en application du troisième alinéa de l'article 11 de la Constitution ».

³²² Cons. const., déc. n°2019-1-9 RIP du 18 juin 2020, Observations sur les opérations de recueil des soutiens à la proposition de loi visant à affirmer le caractère du service public national de l'exploitation des aéroports de Paris.

A quatre reprises, la formation a donné raison au requérant et demandé à ce que leurs noms soient pris en compte par les soutiens. Les autres réclamations ont été rejetées, sans qu'il soit possible d'en étudier les raisons, faute de publicité de ces décisions. Le Conseil lui-même a rendu trois décisions sur renvoi de la « formation » et a rejeté quatre recours d'électeurs en appel de la décision de « formation ». La « formation » joue ainsi plus que correctement son rôle de filtre.

236. Au total, il n'y a donc que 1,3% des réclamations parvenues au Conseil qui ont fait l'objet d'une décision. Le reste des réclamations – soit 4188 – a « fait l'objet d'un examen administratif » avec une réponse par courrier électronique du greffe du Conseil constitutionnel. En réalité, le Conseil observe qu'il ne s'agissait pas de véritables recours, mais de demandes d'orientations sur l'utilisation même du processus de soutien à la proposition de loi. Cette inadaptation amène le Conseil à plaider pour une réforme du dispositif de recueil des soutiens, et l'instauration d'une commission administrative préalable, de façon à ne recevoir que les véritables réclamations.

Référendum	n° de décision	Type de décision	Type	Sens	Nbre de déc.
Aéroport de Paris	2019-1	Vérification des conditions de l'article 11	Grac.		10
	2019-1-1	Réclamation relative aux modalités de publicité des soutiens	Cont.	Non lieu	
	2019-1-2	Réclamation relative à l'information des citoyens en matière de recueil des soutiens	Cont.	Rejet	
	2019-1-3	Réclamation relative à la liste des électeurs soutenant la proposition	Cont.	Rejet	
	2019-1-4	Réclamation relative à la liste des électeurs soutenant la proposition	Cont.	Rejet	
	2019-1-5	Recours contre la décision de la formation d'examen des réclamations	Cont.	Rejet	
	2019-1-6	Recours contre la décision de la formation d'examen des réclamations	Cont.	Rejet	
	2019-1-7	Réclamation sur la différence entre soutien à une proposition de loi et soutien à un référendum et sur la publicité de la liste des soutiens	Cont.	Rejet	
	2019-1-8	Déclaration relative au nombre de soutiens obtenus	Grac.		
	2019-1-9	Observations à la suite de la première mise en œuvre du RIP ³²³	Grac.		

³²³ Le Conseil constitutionnel revient notamment sur le rôle de la formation d'examen des réclamations et la nécessité de réformer le système : « Le contenu des réclamations reçues par le Conseil constitutionnel et le décalage entre leur nombre et celui des décisions rendues par la formation d'examen des réclamations et par le

Service public hospitalier	2021-2	Vérification des conditions de l'article 11	Grac.	Rejet	1
Contribution sur les bénéficiaires exceptionnels des grandes entreprises	2021-3	Vérification des conditions de l'article 11	Grac.	Rejet	1
Âge légal de départ à la retraite ne pouvant être fixé au-delà de 62 ans	2023-4	Vérification des conditions de l'article 11	Grac.	Rejet	1
Interdiction de l'âge légal de départ à la retraite supérieur à 62 ans	2023-5	Vérification des conditions de l'article 11	Grac.	Rejet	1

237. Au 1^{er} janvier 2024, les décisions « RIP » du Conseil constitutionnel sont au nombre de quatorze. Le RIP n'ayant jamais pu être mis en œuvre jusqu'à la fin du processus, le Conseil n'a pas encore eu à connaître d'une réclamation sur son résultat. Le Conseil constitutionnel est toutefois garant de l'intégralité du processus : pré et post-électoral.

Conseil (seules 55 réclamations sur 4 243, soit 1,3 %, ont fait l'objet d'une telle décision) témoignent de l'inadaptation du dispositif actuel. Le greffe du Conseil a été contraint de réaliser un important travail de tri des réclamations et d'apporter lui-même des réponses à toutes les réclamations qui, faute de présenter un caractère juridique, ne pouvaient être soumises à la formation ad hoc et relevaient davantage d'une mission d'assistance aux utilisateurs du site internet ou d'information publique sur la procédure de référendum d'initiative partagée. Ce constat appelle des évolutions dans les modalités de recueil des soutiens. Celles-ci peuvent être de plus ou moins grande ampleur, selon qu'elles s'inscrivent dans le cadre législatif existant ou dans un cadre modifié. À législation organique inchangée, il conviendrait à tout le moins, afin de limiter le nombre de réclamations adressées directement au Conseil constitutionnel, de prévoir, sur le site internet de recueil des soutiens, un dispositif administratif permettant aux citoyens de poser des questions sur la procédure ou les enjeux de la consultation et de faire état de difficultés rencontrées lors du dépôt du soutien ».

CONCLUSION DU CHAPITRE I

238. Le contentieux électoral est un objet étrange, situé entre le droit et la politique. S'agissant de vérifier que l'expression des électeurs – sur laquelle repose la démocratie – n'a pas été faussée, la matière est éminemment politique. Il n'en demeure pas moins que régler les questions qu'elle soulève sans recourir à l'arbitraire ne peut se faire que par le droit.

239. Le passage du modèle de la vérification des pouvoirs à celui de la juridictionnalisation de ce contentieux est une avancée considérable en ce sens. Cela ne veut pas dire que, lorsque les assemblées réglaient elles-mêmes leurs propres élections, elles n'étaient pas, à cet instant, juge appliquant le droit. Le contentieux parlementaire est réel. Il y avait bien une question à trancher, même sans litige. La procédure existait et la vérification, dans quelques pays – dont la nature démocratique n'est pas remise en cause – continue d'être pratiquée. L'invention de la vérification des pouvoirs est une conquête du pouvoir législatif sur le pouvoir exécutif et un élément essentiel de l'affirmation de ce premier sur le second.

240. Simplement, les garanties d'indépendance et d'impartialité contemporaines ne sont plus en accord avec cette pratique. La CEDH se dirige progressivement vers sa condamnation générale sans oser franchir le pas : le sujet est sensible, la façon de régler le contentieux électoral est, par nature, au cœur de la compétence nationale de chaque État. Pour autant, les pays du monde entier se sont progressivement déplacés vers la juridictionnalisation du contentieux électoral. Confier cette tâche à une cour constitutionnelle est un des modèles de règlement, largement répandu. Il n'est pas le seul.

241. Alors que la vérification existait en France depuis la Révolution française, le contentieux électoral se juridictionnalise en France en 1958, dans l'indifférence générale. Les compétences confiées au Conseil constitutionnel en matière électorale par la Constitution de la Vème République concernent les trois élections nationales. Le Conseil constitutionnel héritera du contentieux des élections les plus importantes, les plus nobles, les plus « politiques » également, car mettant en jeu – de l'avis général de l'époque – la souveraineté nationale.

242. Rupture fondamentale : toutes les élections ne font plus l'objet d'un contrôle. Un requérant doit désormais porter la demande au juge pour que celui-ci débute l'examen. Les compétences du Conseil constitutionnel sont désormais claires. La procédure suit. Le procès constitutionnel électoral commence. Sa première phase est la saisine du Conseil constitutionnel.

Chapitre II – La saisine restreinte du Conseil constitutionnel en matière électorale

243. L'entrée de la France au sein du constitutionalisme moderne en 1958, avec la création du Conseil constitutionnel et les compétences qui lui sont attribuées en matière électorale, formalise un contentieux qui était jusqu'à présent considérablement – et de fait parfois revendiqué comme tel – politique. Pour autant, cela ne signifie pas l'absence de formalisme, sans aucune procédure encadrant la résolution des disputes électorales. En réalité, malgré la rupture institutionnelle de 1958, une partie des règles appliquées aujourd'hui est un héritage direct de ce qui existait sous le système de vérification des pouvoirs. Avec, bien entendu, des textes de procédure désormais plus précis, permettant de réduire la subjectivité des acteurs.

244. Cette précision transforme en premier lieu un aspect particulier du contentieux électoral que sont les conditions de recevabilité des recours, conséquence directe du fait que les élections ne font plus l'objet systématique d'une validation. Les conditions de recevabilité diminuent la marge de manœuvre du juge constitutionnel en matière d'acceptation des recours électoraux. Pascal Jan parle même d'une « application mécanique des textes de référence »³²⁴ qui place le Conseil « dans une situation particulière : il ne maîtrise pas l'ouverture de son office »³²⁵.

245. L'étude des règles de saisine du Conseil constitutionnel en matière électorale sera présentée en deux parties : en premier lieu, les conditions relatives à l'ouverture de ce contentieux, son introduction (Section I) ; en second lieu, les conditions relatives à l'acte procédural lui-même (Section II).

Section I - Les conditions d'introduction de l'action constitutionnelle électorale

246. Le contentieux des élections est souvent dérogatoire du droit commun, avec des règles propres. Pour Romain Rambaud, « ces règles font système, au sens où elles se justifient toutes par la même logique : les litiges portant sur les élections politiques doivent être ouverts très largement et en même temps être réglés très rapidement, dans l'objectif de faire prévaloir

³²⁴ P. Jan, *Le procès constitutionnel...* p. 90

³²⁵ *Ibid.*

la sincérité de la volonté des électeurs tout en garantissant la stabilité des institutions »³²⁶. L'introduction de l'action constitutionnelle électorale recouvre deux notions : celle relative à l'auteur du recours lui-même (I) – avec, en apparence seulement, un droit de saisine large – enfermé dans des délais très stricts (II) qui réduisent considérablement la possibilité même de ce contentieux.

§1. La limitation du droit de recours en contentieux constitutionnel électoral

247. En théorie, le recours constitutionnel électoral est un contentieux largement ouvert, comme l'est traditionnellement en droit administratif le recours pour excès de pouvoir, recours en annulation exercé au service du droit. Pour comprendre les particularités du contentieux constitutionnel électoral, il est nécessaire de revenir sur la classification même des recours portant sur la matière électorale, menant à la qualification de plein contentieux objectif (A), ainsi que d'étudier la notion de qualité à agir (B), avant de revenir sur une constante qui interroge : l'exclusion des personnes morales de l'opportunité de saisir le juge électoral, et plus précisément les partis politiques (C).

A. Un recours de plein contentieux objectif

248. En droit processuel général, « l'action » est la notion traduisant la possibilité, commune à toutes les procédures, de transformer par un procès une situation litigieuse, ou plus largement une difficulté juridique, en une situation juridique viable³²⁷. Cette action n'implique pas forcément de réaliser le mouvement vers le procès, simplement la possibilité de le réaliser. En application de l'article 30 du Code de procédure civile, « l'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée. Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention ».

249. Traditionnellement, cette action peut être liée à un droit subjectif – c'est-à-dire un droit confié à une personne, dont peut se prévaloir une personne en particulier – ou un droit objectif, soit l'ensemble des règles de droit qui s'imposent à toute la société, indépendamment des sujets de droit qui peuvent en bénéficier. En fonction du droit auquel est lié l'action, la

³²⁶ R. Rambaud, *Droit des élections...* p. 644.

³²⁷ E. Jeuland, *Droit processuel général...* p. 407 et suiv.

procédure applicable est différente. En droit administratif, la notion d'action s'assimile au terme de « recours », en réalité plus large que la notion d'action en procédure civile. Si l'action ne renvoi qu'à la recevabilité, la notion de recours recouvre à la fois la recevabilité, le bien-fondé et la régularité³²⁸.

250. Léon Duguit distingue le contentieux subjectif – qui a pour but de trancher une prétention portant sur un droit subjectif, lorsque le demandeur agit pour défendre ses intérêts directs – et le contentieux objectif, tranchant une prétention portant sur un droit objectif, c'est-à-dire une règle de droit. Dans ce cas, le demandeur agit d'abord et avant tout pour défendre l'intérêt général, même si indirectement il peut également viser son intérêt personnel. Le contentieux électoral se rattache naturellement à ce type de contentieux : un candidat malheureux remettant en cause une élection législative le fait d'abord et avant tout pour les électeurs de sa circonscription – c'est-à-dire, pour autrui – même s'il peut avoir un intérêt personnel certain, à savoir la possibilité de devenir député à la place du candidat élu. Ainsi, si dans les faits le requérant est mû par un intérêt personnel, il agit en réalité au nom de l'intérêt général. En théorie, sa requête peut être recevable même lorsqu'elle va à l'encontre de ses propres intérêts, par exemple lorsqu'il s'agit de remettre en cause sa propre élection³²⁹.

251. Les parties ne pourront obtenir du juge aucune indemnité financière. Les effets de la décision du Conseil constitutionnel sont *erga omnes* : l'annulation d'une élection prononcée par le Conseil est opposable non seulement aux parties, mais également aux tiers. Il s'agit donc d'un *contentieux objectif*. Dans ce contentieux, c'est la légalité de l'acte lui-même qui est attaquée, et non son auteur, à savoir une personne publique. Cette classification est remise en cause de longue date, car dans les faits un recours pour excès de pouvoir (REP) est bien dirigé contre la personne publique. Dans le REP, le juge se limite à annuler l'acte attaqué. Alors que dans le recours dit de *plein contentieux*, il peut aller plus loin, et modifier l'acte lui-même. Le REP n'implique pas l'obligation d'être représenté par un avocat. Il est donc facilité par le juge administratif. Inversement, le ministère d'avocat est obligatoire en matière de plein contentieux.

³²⁸ E. Jeuland, *Droit processuel général...* p. 420, §288.

³²⁹ Admis par le Conseil d'État en contentieux des élections municipales.

CE, 14 mai 1968, n°73305, *Élections municipales partielles de Larivière*. Le CE est saisi à la fois d'une protestation électorale d'un candidat malheureux et, via une observation portée au procès-verbal réalisée par le candidat élu, d'une réclamation électorale portée par le candidat lui-même.

252. Le contentieux électoral fait partie des matières spéciales, qui participent au développement du *plein contentieux objectif*. Il comporte des aspects à la fois du recours pour excès de pouvoir – comme le fait que le contentieux électoral soit dispensé de ministère d’avocat, ce qui est logique puisqu’il s’agit d’un contentieux ayant vocation à être largement ouvert, l’intérêt général du recours étant absolument évident – et des aspects de plein contentieux, puisque le requérant peut obtenir de la part du juge non seulement une annulation, mais une rectification des résultats, voire la proclamation – du moins en théorie – d’un autre candidat élu. Dans le contentieux électoral, le juge dispose des pouvoirs les plus étendus qui soient.

253. Le contentieux électoral se classe ainsi dans le *plein contentieux objectif*. Pour Jean-Paul Charnay, il s’agit toutefois d’un simple « accident »³³⁰. Peu convaincu par cette classification – malgré le pouvoir de rectification du juge électoral, qui se retrouve autant dans le contentieux administratif que sous le système de validation des pouvoirs – il insiste sur la réalité de ce contentieux qui, dans l’immense majorité des cas, se borne à prononcer une annulation, et où la rectification n’est possible que lorsque les voix effectivement données peuvent être reconstituées. Si juridiquement la matière électorale relève du plein contentieux objectif, sur le plan quantitatif elle demeure en réalité un contentieux de l’annulation³³¹.

254. Emmanuel Jeuland considère, indépendamment de toute réflexion relative au droit électoral, que le phénomène de subjectivisation du contentieux objectif est partiellement une conséquence de la « fondamentalisation du droit processuel »³³² qui met l’accent sur les droits de l’homme, notamment à travers l’article 6§1 de la CESDH. Les intérêts des parties sont davantage pris en compte, mieux considérés, même lorsqu’il s’agit d’un contentieux à matière objective. Toutefois, les spécificités du droit électoral ne sont pas nouvelles, et ces particularités – parmi lesquelles le fait d’être partagé entre le juge judiciaire, administratif et constitutionnel – vont dans le sens d’une autonomie du droit électoral, particulièrement défendue par Romain

³³⁰ J.-P. Charnay, *Le contrôle de la régularité des élections parlementaires...* p. 33 : « Le décret du 2 novembre 1865 avait dispensé de ministère d’avocat aux Conseils le recours pour excès de pouvoir. Pour éviter la submersion, le Conseil d’État (suivant Auroc, puis Laferrière) limita le recours pour excès de pouvoir à quatre cas d’ouverture, qui formèrent le contentieux de l’annulation. Les autres matières, assez disparates (contrats, traitements, soldes et pensions, dettes de l’État, contributions directes, et enfin élections, sur appel du Conseil de préfecture), formèrent le plein contentieux. Le contentieux électoral est donc, en vertu d’un accident de procédure, un contentieux de pleine juridiction ».

³³¹ *Ibid.*, p. 35.

³³² E. Jeuland, *Droit processuel général...*

Rambaud³³³. La matière électorale est ici à l'origine de la spécificité du traitement procédural – une classification du droit processuel à part entière – qui pourrait justifier l'existence d'un droit procédural spécial, de la même façon qu'il existe en droit pénal un droit pénal spécial.

B. La qualité à agir en contentieux constitutionnel électoral

255. En procédure civile, l'intérêt à agir du requérant est fondamentale, et se définit comme « la condition de l'action par laquelle le requérant est susceptible de tirer un avantage du procès dans le cadre d'un rapport ou d'un ensemble de rapports de droit »³³⁴. Il s'agit à la fois de l'origine de l'action – pourquoi il souhaite agir en justice, quel est le préjudice subi – et le but, à savoir l'avantage qu'il peut se procurer. La marge d'interprétation du juge, lorsqu'il vérifie l'existence de l'intérêt à agir conditionnant la recevabilité de l'action, est donc importante.

256. La marge est si importante, que la CEDH va jusqu'à admettre l'impossibilité de définir par avance les conditions de recevabilité, raison pour laquelle elle instaure un premier filtre avant de se saisir d'un litige. Cela lui permet d'écarter toute affaire jugée non sérieuse, ou ne présentant qu'un faible intérêt, en particulier lorsque le requérant n'a subi aucun préjudice sérieux et qu'après un rapide contrôle il apparaît qu'aucune des normes de la CESDH n'a été violée. Le préjudice subi par le requérant est bien pris en compte dans la décision de la Cour de se pencher ou non sur l'affaire.

257. Toutefois, à partir du moment où le contentieux est qualifié d'objectif, que l'objet de l'action est la défense de l'intérêt général et non d'un intérêt particulier fondé sur des droits qu'il s'agit de restaurer, alors la notion juridique d'intérêt à agir perd largement son sens. Il ne s'agit plus de vérifier quel avantage peut obtenir un requérant dans le cadre d'un ensemble de rapports de droit. L'intérêt à agir ne peut par conséquent se concevoir comme une condition de recevabilité de l'action intentée. En effet, dans la tradition républicaine française, l'intérêt général dépasse les intérêts particuliers, et « fait appel à la capacité des individus à transcender leurs appartenances et leurs intérêts pour exercer la suprême liberté de former ensemble une société politique »³³⁵. Il y a donc forcément intérêt à agir s'il s'agit de l'intérêt général. Or une

³³³ Cf. Introduction.

³³⁴ E. Jeuland, *Droit processuel général*... p. 427.

³³⁵ Conseil d'État, Rapport public, « L'intérêt général », Synthèse, 1999.

élection n'est autre qu'un processus politique et juridique permettant à cet intérêt général de s'exprimer, d'aboutir : l'existence de l'intérêt général ne saurait être discutée.

258. Il serait par conséquent tout à fait possible de considérer que l'intérêt général justifie l'ouverture de la protestation électorale à l'ensemble des citoyens. De fait, tel était le cas dans le système de validation des pouvoirs. Dans son chapitre dédié aux protestations électorales, Eugène Pierre explique :

« Le droit d'adresser des protestations aux Chambres contre la validité des opérations électorales n'est pas inscrit dans la loi ; il découle naturellement du pouvoir conféré aux Chambres de statuer sur l'admission de leurs membres. La juridiction de chaque Assemblée étant souveraine en cette matière, il n'existe aucune procédure qui limite le droit de protester contre l'élection d'un sénateur ou d'un député. Tous les citoyens ont la faculté individuellement ou collectivement de signaler à la Chambre compétente les faits qui leur paraissent de nature à vicier les opérations électorales ; toutes les voies leur sont ouvertes pour introduire leurs réclamations. Il n'est pas nécessaire d'être électeur dans une circonscription pour avoir le droit de protester contre les opérations électorales de cette circonscription »³³⁶.

259. Cette définition correspond à celle de l'action populaire : ouverte à tous³³⁷. Il ne semble pas que les assemblées aient été débordées par des protestations massives au point de vouloir « fermer » davantage l'action. Pour autant, la protestation électorale ne peut aucunement être qualifiée aujourd'hui d'action populaire, malgré la subsistance de la notion d'intérêt général. Il est par conséquent normal que les conditions d'existence de l'action électorale se confondent avec son exercice, et qu'en contentieux électoral la qualité à agir se superpose à l'intérêt à agir. D'ailleurs, cette confusion se retrouve aussi bien devant le Conseil constitutionnel que devant le Conseil d'État, participant de l'existence d'un droit processuel public en matière électorale³³⁸.

260. La question qui se pose n'est donc pas pourquoi introduire un recours, mais qui est en capacité de l'introduire, c'est-à-dire le titulaire de l'action. Si le « qui » correspond aux règles définies, alors la raison de son introduction ne compte plus : elle est supposée suffisante. Comme lors du contrôle de constitutionnalité *a priori*, où l'intérêt à agir n'est pas vérifié car il

³³⁶ E. Pierre, *Traité de droit politique...* p. 393.

³³⁷ Pour Jean-Paul Charnay, la faculté de protester sous le système de vérification des Chambres était encore plus large qu'une action populaire, car ouverte à tous, sans aucune condition de capacité, se rapprochant ainsi davantage de la dénonciation, prévue par l'article 30 de l'ancien Code d'Instruction criminelle. Cf. *Le contrôle de la régularité des élections parlementaires...* p. 170 et 171.

³³⁸ R. Vincent, « Le développement d'une méthode processuelle commune au Conseil constitutionnel et au Conseil d'État à l'ouverture de l'action électorale », *Le droit processuel public*, sous la dir. de V. Vince et R. Vincent, Ed. mare & martin, 2022.

s'agit de défendre la Constitution, le véritable filtre de recevabilité est celui de la qualité à agir. Pour Pascal Jan, « la désignation a priori des titulaires de droit de saisine dispense le juge constitutionnel de procéder à la vérification de la capacité et de l'intérêt pour agir de celui qui *requiert* une décision. Son rôle se cantonne à s'assurer de la qualité à agir du requérant »³³⁹.

261. Or ce ne sont pas tous les citoyens qui peuvent engager un recours électoral. Il existe des distinctions. L'élection d'un député ou d'un sénateur peut être contestée par toute personne inscrite sur les listes électorales – les listes électorales consulaires dans le cas des Français établis hors de France – de la circonscription dans laquelle il a été procédé à l'élection, ainsi qu'aux personnes qui ont fait acte de candidature³⁴⁰. Dit autrement, « peuvent agir les individus qui expriment politiquement une opinion par leur vote et ceux affrontant le corps électoral »³⁴¹. Le Conseil constitutionnel estime que ces dispositions « ne sauraient être regardées comme incompatibles ni avec les stipulations de l'article 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni avec celles de l'article 2 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, lesquelles garantissent à toute personne un droit à un recours effectif devant une instance nationale en cas de violation des droits garantis par ces conventions »³⁴².

262. Être inscrit sur les listes électorales³⁴³ implique déjà de posséder la capacité de voter³⁴⁴. La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le rejet des requêtes réalisées par des requérants sous tutelle³⁴⁵ est probablement caduque depuis la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, qui a abrogé l'article L5 du Code électoral, donnant la possibilité au juge judiciaire de supprimer le droit de vote d'une personne

³³⁹ P. Jan, *Le procès constitutionnel électoral...* p. 90.

³⁴⁰ Art. 33 de l'ordonnance de 1958, al. 2 : Le droit de contester une élection appartient à toutes les personnes inscrites sur les listes électorales ou les listes électorales consulaires de la circonscription dans laquelle il a été procédé à l'élection ainsi qu'aux personnes qui ont fait acte de candidature.

³⁴¹ P. Jan, *Le procès constitutionnel...* p. 91.

³⁴² Cons. const., déc. n°2003-3371/3376 AN du 27 février 2003, Paris, 17^{ème} circ. et Val d'Oise, 5^{ème} circ., cons. 2.

³⁴³ Art. L6 du Code électoral : « Ne doivent pas être inscrits sur la liste électorale, pendant le délai fixé par le jugement, ceux auxquels les tribunaux ont interdit le droit de vote et d'élection, par application des lois qui autorisent cette interdiction ».

³⁴⁴ Le contentieux de l'électorat relève du juge judiciaire, comme tous les actes où il s'agit de trancher des questions de droit privé.

³⁴⁵ Cons. const., déc. n°86-985 AN du 1^{er} avril 1986, AN Aveyron ; Décision n°89-1137 SEN du 5 décembre 1989, SEN Charente et Corrèze : « Considérant qu'il résulte de l'instruction que M. Chauffour a été placé sous tutelle par un jugement du tribunal de grande instance de Tulle, en date du 16 mai 1982 ; que sa requête n'est, par suite, pas recevable ».

placée sous tutelle. L'ensemble des majeurs protégés conserve, depuis la promulgation de cette loi, le droit de vote.

263. Si la condition de l'inscription sur les listes électorales d'une circonscription ne soulève pas de difficultés d'interprétation particulières pour les élections législatives, la question se posait pour les élections sénatoriales, puisque le suffrage est indirect. L'interprétation des textes par le juge a été libérale : ce sont bien l'ensemble des citoyens inscrits sur les listes électorales du département où s'est déroulée l'élection qui sont concernés³⁴⁶ – seulement ceux inscrits dans le territoire où cette élection a lieu³⁴⁷ – et non les membres du collège électoral, à savoir les électeurs des sénateurs *stricto sensu*.

264. Toutes les personnes ayant fait acte de candidature sont admises à contester la régularité d'une élection législative ou sénatoriale, y compris lorsqu'elles n'ont pris part qu'au premier tour du scrutin³⁴⁸ sans que l'élection ne soit acquise. La qualité des personnes ayant fait acte de candidature s'étend à celles dont l'enregistrement de la candidature a été refusé³⁴⁹. Dans ce cas, le Conseil constitutionnel se prononce sur le bien-fondé de ce refus³⁵⁰.

³⁴⁶ Implicitement en acceptant le recours d'un électeur non-membre du collège électoral par la décision n°71-573 SEN du 27 janvier 1972, Guyane ; explicitement par la décision n°95-2071 SEN du 15 décembre 1995. Cons. 1 : « Considérant qu'aux termes du second alinéa de l'article L.O. 180 du code électoral, applicable aux élections sénatoriales en vertu de l'article L.O. 325 : « Le droit de contester une élection appartient à toutes les personnes inscrites sur les listes électorales de la circonscription dans laquelle il a été procédé à l'élection ainsi qu'aux personnes qui ont fait acte de candidature » ; que, s'agissant des élections sénatoriales, les personnes inscrites sur les listes électorales de la circonscription sont l'ensemble des citoyens inscrits sur les listes électorales du département et non les seuls membres du collège électoral sénatorial défini à l'article L. 280 du même code ; qu'en conséquence la requête de M. Durringer est recevable ».

³⁴⁷ Cons. const., déc. n°2004-3389/3400 SEN du 25 novembre 2004, Français établis hors de France. Cons. : (...) « Le droit de contester une élection appartient à toutes les personnes inscrites sur les listes électorales de la circonscription dans laquelle il a été procédé à l'élection ainsi qu'aux personnes qui ont fait acte de candidature » ; que, s'agissant de l'élection des sénateurs représentant les Français établis hors de France, les listes électorales de la circonscription sont celles des électeurs mentionnés à l'article 2 de la loi susvisée du 7 juin 1982, qui élisent le collège électoral sénatorial défini à l'article 13 de l'ordonnance susvisée du 4 février 1959 ; qu'il est constant que M. HOFFER, résidant en Polynésie française, laquelle fait partie intégrante de la République française, n'est inscrit sur aucune de ces listes et n'a pas fait acte de candidature ; que, par suite, sa requête est irrecevable et doit être rejetée ».

³⁴⁸ Cons. const., déc. n°88-1128 AN du 30 mars 1989, Seine-Saint-Denis, 9^{ème} circ., Cons. 1 : « Considérant que M. Ladel, candidat au premier tour lors des élections à l'Assemblée nationale qui se sont déroulées les 11 et 18 décembre 1988 dans la neuvième circonscription de la Seine-Saint-Denis, a qualité pour déférer au Conseil constitutionnel les résultats de ces élections alors même qu'il n'a pas obtenu un nombre de suffrages suffisant pour se présenter au second tour de scrutin ».

³⁴⁹ Art. LO160 du Code électoral, al. 2 : « S'il apparaît qu'une déclaration de candidature a été déposée par une personne inéligible, le préfet doit surseoir à l'enregistrement de la candidature et saisir, dans les vingt-quatre heures, le tribunal administratif qui statue dans les trois jours. La décision du tribunal ne peut être contestée que devant le conseil constitutionnel saisi de l'élection ».

³⁵⁰ Cons. const., déc. n°2017-5055/5070 AN du 2 février 2018, Français établis hors de France, 2^{ème} circ., cons. 4 : « Ces dispositions doivent être interprétées comme permettant au candidat dont l'administration a refusé d'enregistrer la candidature au motif de son inéligibilité de faire valoir devant le Conseil constitutionnel saisi de

265. A priori assez larges, les conditions de recevabilité sont strictement interprétées par le Conseil constitutionnel. Un électeur d'une autre circonscription ne peut introduire un recours contre l'élection d'un député ou d'un sénateur³⁵¹. Le Conseil a estimé que cette exclusion n'est pas contraire à l'article 13 de la CESDH garantissant un droit à un recours effectif³⁵². Cette exclusion interroge, dans la mesure où, bien qu'élu sur des bases démographiques, les parlementaires n'en demeurent pas moins investis d'un mandat national, et deviennent les représentants de la Nation toute entière, votant des lois qui s'appliquent sur l'ensemble du territoire.

266. Le passage du contentieux électoral parlementaire des Assemblées au Conseil constitutionnel est donc bien une rupture philosophique totale de ce point de vue : non seulement la loi demeure l'expression de la volonté générale uniquement dans la mesure où elle respecte la Constitution, mais de plus la vérification obligatoire du mandat de chaque parlementaire, avec ou sans protestation électorale pouvant être réalisée par tout citoyen, n'existe plus. Ce choix procédural est d'autant plus complexe à saisir qu'il entre en contradiction avec la raison pour laquelle le Conseil est compétent en matière d'élections nationales, puisqu'il considère lui-même s'occuper uniquement d'élections où s'exerce la souveraineté nationale³⁵³, dont le Peuple français est le seul détenteur, un Peuple qui ne saurait se diviser³⁵⁴.

l'élection, alors même que son recours formé devant le tribunal administratif sur le fondement de l'article L.O. 160 aurait été rejeté, un grief tiré de l'illégalité du refus d'enregistrement. Il appartient alors au Conseil constitutionnel de se prononcer sur le bien-fondé de ce refus, et non sur d'éventuels vices propres au jugement du tribunal administratif. Il en résulte que les moyens tirés de l'irrégularité de ce jugement et de l'erreur dont il serait entaché quant à l'irrecevabilité du recours spécial formé au nom de M. BERTELLI ne peuvent qu'être écartés ».

³⁵¹ Cons. const., déc. n°93-1199 AN du 26 mai 1993, Manche, 5^{ème} circonscription, cons. 2 : « Considérant, d'autre part, que si la demande d'annulation présentée par M. Serge Jarrige porte non seulement sur les opérations électorales qui se sont déroulées dans la 5^e circonscription de la Manche mais aussi dans « toutes les circonscriptions du territoire national où des anomalies analogues auraient été constatées », le requérant n'a pas qualité pour agir dans les circonscriptions où il n'est ni électeur ni candidat ».

³⁵² Cons. const., déc. n°2003-3371/3376 AN du 27 février 2003, Paris 17^{ème} circ. et Val-d'Oise 5^{ème} circ, cons. : 2. Considérant qu'aux termes du second alinéa de l'article 33 de l'ordonnance susvisée du 7 novembre 1958 : « Le droit de contester une élection appartient à toutes les personnes inscrites sur les listes électorales de la circonscription dans laquelle il a été procédé à l'élection ainsi qu'aux personnes qui ont fait acte de candidature » ; que, contrairement à ce que soutient M. HAUCHEMAILLE, ces dispositions ne sauraient être regardées comme incompatibles ni avec les stipulations de l'article 13 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ni avec celles de l'article 2 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, lesquelles garantissent à toute personne un droit à un recours effectif devant une instance nationale en cas de violation des droits garantis par ces conventions ».

³⁵³ Cf. Chapitre I.

³⁵⁴ Cons. const., déc. n°91-200 DC du 9 mai 1991, Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse : « 13. Considérant que la France est, ainsi que le proclame l'article 2 de la Constitution de 1958, une République indivisible, laïque, démocratique et sociale qui assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens quelle que soit leur origine ; que dès lors la mention faite par le législateur du « peuple corse, composante du peuple français » est

267. Aussi est-il permis de s'interroger sur l'affirmation consistant à dire que l'électeur entre dans l'arène du droit électoral en 1958 pour l'ensemble des votations nationales. Il est vrai que « l'électeur acquiert une place nouvelle en étant assuré de voir sa réclamation examinée par un organe indépendant statuant en droit »³⁵⁵. Toutefois, le droit de contester une élection est en réalité plus réduit qu'il ne l'était sous le système de vérification des pouvoirs : ce sont bien les électeurs de la circonscription, et uniquement eux, qui sont en mesure d'ouvrir le procès. Ici, la notion de qualité à agir permet bien de restreindre le champ des personnes pouvant agir devant le Conseil. De plus, les conditions de recevabilité sont comprises de façon si stricte par le Conseil constitutionnel, qu'en réalité seul un électeur véritablement aguerri ou conseillé peut espérer voir sa requête aboutir.

268. Pour autant, il est vrai que jusqu'à l'instauration du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité, le contentieux électoral était le seul contentieux où le citoyen pouvait demander directement l'intervention du Conseil constitutionnel. Certes, non en qualité de juge constitutionnel mais de juge électoral – et les membres du Conseil constitutionnel font clairement la différence, puisqu'ils procèdent par exemple à un contrôle de la conventionalité des dispositions appliquées lors de l'examen d'un recours électoral, ce à quoi ils se refusent en qualité de juge constitutionnel – pour autant il s'agit bien des mêmes juges.

269. Par ailleurs, le recours contre les élections parlementaires n'est pas ouvert aux représentants de l'État. Le préfet ne peut intervenir qu'à un seul moment : celui de l'enregistrement de la candidature. Si des doutes pèsent sur sa régularité, le préfet saisit le tribunal administratif dans les vingt-quatre heures³⁵⁶, qui a alors trois jours pour statuer. Sa décision ne peut être contestée que devant le Conseil constitutionnel. Le représentant de l'État ne peut agir *a posteriori* et sa requête sera considérée irrecevable par le Conseil³⁵⁷, ce qui

contraire à la Constitution, laquelle ne connaît que le peuple français, composé de tous les citoyens français sans distinction d'origine, de race ou de religion ».

³⁵⁵ P. Jan, *Le procès constitutionnel...* p. 91

³⁵⁶ Art. L159 du Code électoral : « Si une déclaration de candidature ne remplit pas les conditions prévues aux articles précédents, le préfet saisit dans les vingt-quatre heures le tribunal administratif qui statue dans les trois jours. La décision du tribunal ne peut être contestée que devant le conseil constitutionnel saisi de l'élection ».

³⁵⁷ Cons. const., déc. n°88-1043 AN du 21 juin 1988. AN Oise. « Vu le déféré du préfet de l'Oise, enregistré au Conseil constitutionnel le 7 juin 1988, par lequel celui-ci demande au Conseil constitutionnel de réformer la proclamation des résultats faite par la commission de recensement de l'Oise, pour les 1^{ère} et 2^e circonscriptions, et de modifier ceux de la 4^e circonscription ; (...) 1. Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 33 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, dont les dispositions ont été reprises sous l'article L.O. 180 du code électoral, « le droit de contester une élection appartient à toutes les personnes inscrites sur les listes électorales de la circonscription dans laquelle il a été procédé à l'élection ainsi qu'aux personnes qui ont fait acte de candidature » ; qu'il suit de là que le représentant de l'État dans

contraste avec certains recours électoraux spécifiques, comme peut l'être le déféré préfectoral contestant la régularité des opérations de révision des listes électorales, ou encore sa compétence à saisir le juge électoral concernant les élections présidentielles et référendums. Cette « fermeture » n'est pas évidente, car l'État joue un rôle essentiel dans l'organisation des élections parlementaires. Si les services de l'État seront bien en mesure de répondre à des griefs qui les concernent au cours de l'instruction de la requête, ils ne peuvent, par contre, initier l'action électorale.

270. Dans le contentieux de l'élection présidentielle, la qualité à agir est plus large. Tout électeur a le droit de contester la régularité des opérations de vote³⁵⁸. Le représentant de l'État peut déférer directement au Conseil constitutionnel les opérations d'une circonscription de vote « dans laquelle les conditions et formes légales ou réglementaires n'ont pas été observées »³⁵⁹. Enfin, tout candidat peut également déférer au Conseil constitutionnel l'ensemble des opérations électorales. Ce droit ne s'étend pas aux représentants des candidats³⁶⁰. Nonobstant, le Conseil accepte que seule une partie des résultats lui soient déférés³⁶¹, et non leur totalité comme pourrait le suggérer le texte³⁶².

271. Un contentieux particulier – pré-électoral – est fermé aux électeurs et aux représentants de l'État : celui de la liste de candidats aux élections présidentielles. La liste des candidats est, comme cela a été étudié dans la section précédente, fixée par le Conseil constitutionnel. Cette liste ne peut être remise en cause – aux termes de l'alinéa 1^{er} de l'article 8 du décret du 8 mars 2001 portant application de la loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct – que par « toute personne ayant fait l'objet de

le département n'a pas qualité pour déférer au Conseil constitutionnel les résultats d'une élection d'un député à l'Assemblée nationale ; qu'ainsi, la requête susvisée n'est pas recevable ».

³⁵⁸ L'examen strict de la recevabilité va concerner ici le dépôt de la réclamation électorale elle-même, qui doit obligatoirement être mentionné au procès-verbal, que la qualité du requérant.

³⁵⁹ Art. 30 du décret n°2001-23 du 8 mars 2001 portant application de la loi n°62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel.

³⁶⁰ Cons. const., déc. n° 65-8 PDR du 14 décembre 1965. Réclamation présentée par MM. Constant, Morel et Fort (opérations électorales du 5 décembre 1965 dans le département de la Réunion), cons. 2 : « Considérant que MM. Constant, Morel et Fort ne pouvaient, en qualité de représentants des candidats, exercer la faculté, réservée par le décret susvisé aux seuls candidats, de saisir directement le Conseil constitutionnel ».

³⁶¹ Cons. const., déc. n°65-9 PDR du 22 décembre 1965, M. Mitterrand : « Vu la réclamation présentée par M. François Mitterrand, demeurant 4, rue Guynemer, à Paris, candidat à l'élection du Président de la République et parvenue au secrétariat du Conseil constitutionnel le 7 décembre 1965, ladite réclamation déférant au Conseil les résultats des opérations électorales auxquelles il a été procédé le 5 décembre 1965 dans l'ensemble des départements et territoires d'outre-mer, aux fins d'annulation ».

³⁶² Art. 30 du décret n°2001-23 du 8 mars 2001, al. 3 : « Tout candidat peut également, dans le même délai de quarante-huit heures, déférer directement au Conseil constitutionnel l'ensemble des opérations électorales ».

présentation ». Les candidats à la candidature sont seuls habilités à présenter un recours contre la liste des candidats. A ainsi qualité pour agir une personne ayant bénéficié d'au moins une présentation³⁶³.

272. Il est nécessaire de relever que ce contentieux est le seul qui permet de contester une décision du Conseil constitutionnel. En effet, il appartient au Conseil de fixer la liste des candidats à l'élection présidentielle, décision pouvant être qualifiée, selon les développements du chapitre précédent, de type « gracieuse ». Cette liste est considérée par le Conseil constitutionnel lui-même comme une décision à part entière³⁶⁴, que les personnes ayant fait l'objet d'une présentation sont en droit de contester. Le contentieux constitutionnel électoral porte ainsi atteinte à l'alinéa 3 de l'article 62 de la Constitution, aux termes duquel « les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ». Les membres du Conseil constitutionnel en ont d'ailleurs parfaitement conscience³⁶⁵.

273. Pour les élections législatives et sénatoriales, a également qualité à agir la CNCCFP, puisqu'en cas de non-dépôt, de rejet du compte de campagne d'un candidat, ou de dépassement du plafond, il lui revient de saisir le juge de l'élection³⁶⁶. Concernant les comptes de campagne de candidats à l'élection présidentielle, la seule saisine du Conseil constitutionnel est un recours de pleine juridiction réalisé par le candidat concerné³⁶⁷, excluant la possibilité

³⁶³ Cons. const., déc. n°87-48 PDR du 1^{er} décembre 1987, cons. 1 : « Considérant, d'une part, qu'en vertu de l'article 3-1 de la loi du 6 novembre 1962 et de l'article 7 du décret du 14 mars 1964 susvisés, le Conseil constitutionnel ne peut être saisi de réclamations contre la liste des candidats à l'élection du Président de la République que par des personnes ayant fait l'objet d'au moins une présentation et après établissement de cette liste ».

³⁶⁴ Cons. const., déc. n°2007-135 PDR du 22 mars 2007, M. Nekkaz, cons. : « **1.** Considérant que la réclamation que M. Rachid NEKKAZ, qui a bénéficié de treize présentations, forme contre un « décret du 21 février 2007 du Conseil constitutionnel portant sur les candidats aux élections présidentielles » doit être regardée, eu égard à son contenu, comme dirigée contre la décision du 19 mars 2007 du Conseil constitutionnel arrêtant la liste des candidats à l'élection du Président de la République, en tant que son nom n'y figure pas ».

³⁶⁵ Conseil constitutionnel, extrait du compte-rendu de séance du 17 mai 1969 : « M. Luchaire demande que les décisions ne soient pas publiées avant minuit et rappelle que le droit de réclamation prévu à l'article 7 du décret du 14 mars 1964 est contraire aux dispositions de l'article 62 de la Constitution aux termes duquel : « Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours ».

M. Luchaire reconnaît toutefois avec M. le Président Palewski que cette contradiction n'est pas choquante ».

³⁶⁶ Art. L52-15 du Code électoral, al. 3 : « 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 ».

³⁶⁷ Art. 3, titre III, al. 3 de la loi du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel : « Les décisions de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques mentionnées au II du présent article peuvent faire l'objet d'un recours de pleine juridiction devant le Conseil constitutionnel par le candidat concerné, dans le mois suivant leur notification ».

pour un autre candidat ou parti de contester la décision de la CNCCFP ce qui, pour le Conseil, n'est pas contraire à l'article 13 de la CESDH³⁶⁸.

274. Concernant les réclamations relatives aux opérations de référendum, le règlement applicable à la procédure suivie en la matière – adopté par décision du 5 octobre 1988 et contenant trois articles³⁶⁹ – donne qualité à agir aux mêmes requérants que pour la contestation de l'élection présidentielle : tout électeur et le représentant de l'État. Ce dernier ne peut soulever que les inobservations des conditions et formalités légales. Le ministre des Affaires étrangères est, pour les bureaux de vote installés à l'étranger, en mesure d'exercer ce recours. S'agissant d'un référendum, il n'y a pas de candidat à une élection. Néanmoins, il y a des hommes et des femmes politiques qui soutiennent le « oui » ou le « non », auxquels n'est pas reconnu de qualité particulière pour agir. Les personnes morales étant exclues de toute action électorale, l'intérêt à agir des partis politiques est nié.

275. Avant de rejoindre la procédure classique du référendum, il est nécessaire de relever les spécificités du référendum d'initiative partagée, où le rôle du Conseil constitutionnel est quelque peu différent. Son contrôle est plus abouti et complet, puisque de lui dépend le fait qu'une proposition de loi adoptée dans le cadre de l'article 11, 3^{ème} alinéa³⁷⁰, soit soumise ou non à référendum.

276. Dans un premier temps, le Conseil opère un contrôle classique : celui de la constitutionnalité de la proposition de loi. Il doit également vérifier deux autres critères³⁷¹ : que la proposition ait bien réuni un cinquième des membres du Parlement, et que l'objet de la proposition de loi respecte l'article 11 de la Constitution – portant ainsi sur l'organisation des

³⁶⁸ Cons. const., déc. n°2019-173 PDR du 11 juillet 2019, Recours du parti « Les Républicains » contre la décision de la CNCCFP du 21 décembre 2017 relative au compte de campagne de M. Emmanuel Macron : « Ces dispositions réservent ainsi au candidat la possibilité de contester la décision de la commission portant sur son compte de campagne. (...) »

3. D'une part, contrairement à ce qu'allègue le parti requérant, ces dernières dispositions ne sauraient être considérées comme incompatibles avec les stipulations de l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lesquelles garantissent à toute personne un droit à un recours effectif devant une instance nationale en cas de violation des droits garantis par cette convention.

4. D'autre part, dès lors que les dispositions précitées font obstacle à ce que le parti « Les Républicains » puisse contester la décision de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques relative au compte de campagne de M. Emmanuel Macron, la requête présentée par ce parti est irrecevable ».

³⁶⁹ Cons. const., déc. n°88-51 ORGA du 5 octobre 1988.

³⁷⁰ Constitution du 4 octobre 1958, art. 11, al. 3 : « Un référendum portant sur un objet mentionné au premier alinéa peut être organisé à l'initiative d'un cinquième des membres du Parlement, soutenue par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales. Cette initiative prend la forme d'une proposition de loi et ne peut avoir pour objet l'abrogation d'une disposition législative promulguée depuis moins d'un an ».

³⁷¹ Art. 45-2 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel

pouvoirs publics, la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et les services publics qui y concourent, ou tendant à autoriser la ratification d'un traité ayant des incidences sur la fonctionnement des institutions – tout en s'assurant que la proposition n'a pas déjà été rejetée par le peuple français dans les deux ans précédents. Le Conseil a ainsi considéré que la proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aéroports de Paris respectait ces conditions³⁷². Ce n'est pas le cas pour la proposition de loi de programmation pour garantir un accès universel à un service public hospitalier de qualité³⁷³, de la proposition de loi portant création d'une contribution additionnelle sur les bénéficiaires exceptionnels des grandes entreprises³⁷⁴ ou encore des propositions de loi visant à interdire un âge légal de départ à la retraite supérieur à soixante-deux ans³⁷⁵.

277. Ce contrôle constitue un filtre de recevabilité. Si les critères sont remplis, alors les opérations de recueil des soutiens – organisées par le ministère de l'Intérieur – à une proposition de loi peuvent débiter. Il revient alors au Conseil d'examiner et de trancher toutes les réclamations relatives à ces opérations. Le Conseil peut alors être saisi par tout électeur³⁷⁶.

C. Remise en question de l'exclusion des partis politiques de l'action électorale

278. L'action en matière électorale vise l'intérêt général mais revêt un caractère purement personnel. Pour preuve : le recours d'une personne décédée rend sans objet sa requête. Le Conseil Constitutionnel rend alors une décision de non-lieu à statuer³⁷⁷. De même, le juge administratif refuse une reprise d'instance demandée par les colistiers d'un requérant décédé³⁷⁸.

³⁷² Cons. const., déc. n°2019-1 RIP du 9 mai 2019.

³⁷³ Cons. const., déc. n°2021-2 RIP du 6 août 2021.

³⁷⁴ Cons. const., déc. n°2022-3 RIP du 25 octobre 2002.

³⁷⁵ Cons. const., déc. n°2023-4 RIP du 14 avril 2023 ; Cons. const., déc. n°2023-5 RIP du 3 mai 2023.

³⁷⁶ Art. 45-4 al. 2 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

³⁷⁷ Cons. const., déc. n°2022-5777 AN du 22 septembre 2022, Haute Garonne, 6^{ème} circ., cons. unique : « 1. M. Fabien JOUVÉ est décédé le 17 août 2022. Eu égard au caractère personnel de l'action en matière électorale, ce décès rend sans objet sa requête. Il n'y a, par suite, pas lieu d'y statuer. »

³⁷⁸ CE, 26 juin 1996, *Élections municipales d'Anse*, n°172002 : « Considérant qu'il résulte de l'extrait du registre des actes de l'état civil de la commune d'Anse, transmis par le préfet du Rhône, que M. K..., membre de la liste "Unis pour réussir Anse", est décédé le 5 novembre 1995 ; qu'ainsi, le recours de M. K... contre le jugement du tribunal administratif de Lyon en date du 7 juillet 1995, annulant les élections municipales organisées le 11 juin 1995 à Anse, est devenu sans objet ;

279. Les textes n'ayant prévu aucun droit à protestation contre une élection aux personnes morales, celles-ci sont irrecevables. Ainsi en est-il pour les requêtes des associations³⁷⁹, ou la tentative d'action du président d'une association agissant *ès qualité*³⁸⁰. L'action électorale est également fermée aux partis politiques³⁸¹, condition interprétée de façon très stricte par le Conseil constitutionnel qui – après quelques hésitations³⁸² – refuse l'examen d'un recours présenté par une personne agissant au nom d'un parti ou d'un groupement politique ou en son nom, quand bien même cette personne serait inscrite sur les listes électorales de la circonscription ou candidate dans cette circonscription³⁸³.

280. Cette jurisprudence particulièrement sévère contraste avec celle du juge électoral administratif. Le Conseil d'État, par exception, juge recevable les recours d'électeurs ou de candidats remplissant ce critère, même lorsque la protestation est déposée au nom d'une

Sur les conclusions de MM. M., B., C. et D., de Mme E., et de MM. F... et N..., tendant à reprendre l'instance : Considérant que MM. M..., C... et D..., J... E..., et MM. F... et N..., n'ont pas qualité pour venir aux droits de M. K..., alors même qu'ils ont été élus sur la même liste que lui, eu égard au caractère personnel de l'action en matière électorale ; qu'ainsi, leurs conclusions tendant à reprendre l'instance ne sont pas recevables ».

³⁷⁹ Cons. const., déc. n°95-2056 AN du 14 septembre 1995, Savoie, 2^{ème} circonscription, Cons : « 2. Considérant que ces dispositions font obstacle à ce qu'une association puisse contester une élection ».

³⁸⁰ Cons. const., déc. n°73-624 AN du 22 mars 1973 : « 1. Considérant que c'est en qualité de président de l'« association des candidats isolés aux élections législatives du 4 mars 1973 » que M. Lefer demande l'annulation des opérations électorales auxquelles il a été procédé dans toutes les circonscriptions dans lesquelles s'est présenté un candidat se réclamant de ladite association ; 2. Considérant qu'aux termes du second alinéa de l'article 33 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : « le droit de contester une élection appartient à toute les personnes inscrites sur les listes électorales de la circonscription dans laquelle il a été procédé à l'élection ainsi qu'aux personnes qui ont fait acte de candidature » ; 3. Considérant que les dispositions ci-dessus reproduites font obstacle à ce qu'une association puisse contester une élection ; que, dès lors, M. Lefer n'est pas recevable à demander, en qualité de président de l'« association des candidats isolés aux élections législatives du 4 mars 1973 », l'annulation d'un grand nombre d'opérations électorales ; qu'il suit de là que sa requête ne saurait être accueillie ».

³⁸¹ Cons. const., déc. n°89-1139 SEN du 1^{er} février 1990, Gironde, cons : « 1. Considérant que par sa décision, en date du 5 décembre 1989, le Conseil constitutionnel a rejeté comme irrecevable la requête présentée par M. Rocher, agissant au nom de l'association des licenciés sans procédures de la régie départementale des passages d'eau de la Gironde, au motif que l'article 33 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée fait obstacle à ce que puisse être admise une contestation présentée par un parti politique ou un groupement ou en son nom ».

³⁸² Décision n°86-1003 AN du 3 juin 1986, Dordogne, Cons : « 1. Considérant qu'il résulte de l'instruction que M. Bourinet est inscrit sur les listes électorales du département de la Dordogne ; qu'ainsi, et indépendamment de la circonstance qu'il a fait suivre, sur sa requête, sa signature de la mention de mandataire de la liste d'un parti politique, il a qualité pour déférer au Conseil constitutionnel le résultat des élections législatives de ce département ; que sa requête est donc recevable ».

³⁸³ Cons. const., déc. n°88-1040/1054 AN du 13 juillet 1988, Charente-Maritime, cons. : « 2. Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 33 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : « Le droit de contester une élection appartient à toutes les personnes inscrites sur les listes électorales de la circonscription dans laquelle il a été procédé à l'élection ainsi qu'aux personnes qui ont fait acte de candidature » ; que ces dispositions font obstacle à ce que puisse être admise une contestation présentée par un parti ou un groupement politique, ou en son nom ; qu'il en va ainsi, alors même que la personne qui agit au nom du parti ou du groupement serait soit inscrite sur les listes électorales, soit candidate dans la circonscription où a eu lieu l'élection contestée ; que, par suite, la requête présentée par M. Allain, agissant au nom et pour le compte du Mouvement de défense des libertés individuelles, est irrecevable ».

section locale d'un parti politique³⁸⁴. Il n'est pas évident que cette fermeté s'étende également aux actes préparatoires au scrutin des élections législatives. En effet, le Conseil constitutionnel a préféré juger au fond la requête présentée par une association demandant l'annulation d'un décret convoquant les électeurs plutôt que de se prononcer sur sa recevabilité. Le Conseil rejette étonnamment la requête « sans qu'il soit besoin de statuer sur la recevabilité »³⁸⁵.

281. Les partis politiques ne se voient pas reconnaître de qualité à agir bien que leur intérêt soit évident. Le mot intérêt signifie « être entre ». Avoir un intérêt permet de justifier de s'immiscer entre des personnes. Il peut justifier l'intervention d'un tiers lors d'un procès – refusé en contentieux constitutionnel électoral³⁸⁶, accepté par le Conseil d'État juge des élections³⁸⁷ – ou même le fait d'agir « à la place de ». Emmanuel Jeuland note que : « la prise en compte de l'intérêt collectif permet à une association ou à un syndicat de s'immiscer entre l'intérêt général et l'intérêt individuel »³⁸⁸. Cet intérêt à agir est de plus en plus reconnu par le juge judiciaire et le juge administratif, et ce point constitue une des rares divergences entre le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel en matière électorale. Tenu par les textes, le Conseil constitutionnel refuse toute intervention et tout recours d'une personne morale.

282. Ce refus strict, qui a toujours existé en matière de contentieux parlementaire, n'est sans doute pas sans lien avec la philosophie portée par les Révolutionnaires, correspondant à l'instauration du système de validation des pouvoirs. En effet, l'époque était davantage à la prescription des organisations. Dans les débats préalables à l'adoption de la loi qui portera son nom, M. Chapelier déclare : « il doit sans doute être permis à tous les citoyens de s'assembler ; mais il ne doit être permis aux citoyens de certaines professions de s'assembler pour leurs

³⁸⁴ CE, 31 mai 1947, *Élections cantonales de La Brède* ; CE, 27 avril 1961, *Élections municipales de Strasbourg*, cités par B. Maligner, *Droit électoral*.

³⁸⁵ Cons. const., déc. n°2002-19 ELEC du 22 mai 2002 sur les requêtes présentées par Monsieur Stéphane Hauchemaille et l'association DECLIC.

³⁸⁶ Cons. const., déc. n°81-902/918/933 AN du 12 novembre 1981, cons. : « 4. Considérant que M. Jacques Briat a demandé à intervenir dans l'instance introduite par la requête de Mme Régine Flament ; que la procédure d'intervention n'est pas prévue par les textes qui régissent le contentieux des élections législatives ; que, dès lors, cette demande doit être rejetée ».

³⁸⁷ CE, 17 octobre 1986, *Élections cantonales de Sevrans* : « Considérant que l'association "LES VERTS", au nom de laquelle Mme Y... était candidate, avait intérêt à l'annulation des élections contestées ; que, dans ces conditions, l'association "LES VERTS" est recevable à faire appel du jugement du 12 juin 1985 en tant que, par celui-ci, le tribunal administratif a rejeté son intervention qui se bornait à venir à l'appui des griefs articulés par Mme Y.. ; qu'elle est dès lors fondée à soutenir que c'est à tort que, par l'article 1er du jugement attaqué, le tribunal administratif a déclaré cette intervention irrecevable ;

Considérant, en revanche, que l'association "LES VERTS", qui n'aurait pas eu qualité pour déférer au tribunal administratif les opérations électorales, n'est pas recevable à faire appel dudit jugement en tant qu'il emporte rejet de la protestation de Mme Y... ».

³⁸⁸ E. Jeuland, *Droit processuel général*...p. 438.

prétendus intérêts communs ; il n’y a plus de corporation dans l’État ; il n’y a plus que l’intérêt particulier de chaque individu, et l’intérêt général. Il n’est permis à personne d’inspirer un intérêt intermédiaire, de les séparer de la chose publique par un esprit de corporation »³⁸⁹. Si cette loi vise les corporations, son esprit révèle le manque de considération à l’égard de toute organisation pouvant se situer entre l’intérêt particulier et l’intérêt général, comme pourraient être considérés les partis politiques.

283. Un autre élément d’explication peut également être, à l’inverse, la volonté de rupture avec le système de validation des pouvoirs, où des logiques précisément partisans, la « passion de parti »³⁹⁰ et non le droit, pouvaient amener à la validation ou l’invalidation d’un parlementaire. Écarter les partis politiques peut être perçu comme une certaine dépolitisation d’un contentieux déjà fort sensible. Cette hypothèse est la plus crédible. En effet, la Vème République s’érige contre les abus du régime des Assemblées provenant de la fusion et confusion entre le peuple et ses représentants, dont il est désormais établi que le système de validation des pouvoirs était un élément important. Pour Michel Debré, architecte de la Constitution du 4 octobre 1958 : « l’abus est d’autant plus manifeste que la souveraineté parlementaire est un mot qui cache la toute-puissance des partis, c’est-à-dire leurs états-majors »³⁹¹.

284. Pour autant, cette fermeture totale au contentieux constitutionnel électoral est d’autant plus difficile à admettre que les partis politiques jouent un rôle fondamental dans l’élection. D’eux dépend l’investiture d’un candidat, et par voie de conséquence son succès ou son échec à une élection. Du fait d’obtenir plus de 1% des voix dans cinquante circonscriptions dépend la première tranche du financement public aux partis politiques. Du nombre de parlementaires qu’ils obtiennent – dans le sens où les parlementaires se « rattachent financièrement » à un parti sur une liste limitée aux partis qualifiés pour la première tranche – dépend la seconde tranche de leur financement public³⁹². En termes de moyens financiers également : un parti politique a probablement plus de moyens à octroyer à un contentieux électoral – en théorie dispensé de tout frais de timbre ou consignation, et dispensé de ministère d’avocat, mais dans les faits nécessitant l’intervention d’un conseil – qu’un candidat

³⁸⁹ Bulletin de l’Assemblée nationale, Séance du mardi 14 juin 1791, retranscrit dans la Gazette Nationale du mercredi 15 juin 1791, n°166.

³⁹⁰ E. Laferrière cité par J.-P Camby, *Le Conseil constitutionnel, juge électoral*, p.5.

³⁹¹ M. Debré, *Mémoires*, Tome II, « Trois républiques pour une France »... p. 370.

³⁹² Loi n°88-227 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie publique, art. 9.

malheureux à une élection, qui s'est sans doute déjà endetté pour mener sa campagne et doit attendre le remboursement de l'État, si tant est qu'il ait atteint la barre des 5%. Enfin, sur un autre registre, des intérêts locaux – donc particuliers – peuvent freiner la protestation d'un candidat malheureux.

285. De fait, le recours électoral peut même parfois faire l'objet d'une négociation, voire d'une transaction politique : un quelconque avantage à obtenir en échange du désistement d'instance, accepté par le Conseil constitutionnel. Le désistement d'action signifie qu'une partie renonce définitivement à engager un procès contre l'autre. En droit processuel général, « le désistement existe dans toutes les procédures et intervient souvent après conciliation »³⁹³. Selon la formule consacrée, le Conseil considère que le désistement est « pur et simple » ou bien « ne comporte aucune réserve », « que rien ne s'oppose à ce qu'il en soit donné acte »³⁹⁴ et prononce un non-lieu à statuer. En effet, il n'existe pas en matière électorale d'action publique³⁹⁵. Ainsi, malgré l'embarras provoqué par un désistement – puisqu'il existait, éventuellement, matière à annulation d'une élection – celui-ci ne peut être empêché, sauf à justifier une auto-saisine du Conseil constitutionnel. Dans la décision n°83-968/970/971/972/975/976/977/978/979 SEN du 30 novembre 1983, il est évident que dix requérants ne peuvent s'être mépris sur leur recours et qu'il y a eu une négociation.

286. Un parti politique pourrait être en désaccord avec les raisons du désistement, ce qui pose la question d'où se trouve alors la défense de l'intérêt général. L'intérêt à agir des partis politiques dans un contentieux électoral est tout à fait évident. L'ouverture de l'action aux partis pourrait non seulement être la bienvenue, et davantage en accord avec les évolutions de la société française depuis 1789 mais, de plus, davantage en accord avec la Constitution elle-même. La Constitution du 4 octobre 1958 reconnaît en effet leur rôle. Aux termes de son article

³⁹³ E. Jeuland, *Droit processuel général...*

³⁹⁴ Par exemple : Cons. const., déc. n°67-421 AN du 13 avril 1967, AN Hérault 1^{ère} circ. ; Décision n°93-1318 AN du 8 juin 1993, AN Seine-Saint-Denis, 4^{ème} circ. ; Décision n°2011-4539 SEN du 12 janvier 2012, SEN, Essonne

³⁹⁵ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 3 juin 1986, sur la proposition de donner acte d'un désistement (requête n°86-1010) : « Monsieur FABRE trouve qu'il est choquant qu'un désistement entraîne la fin de l'instruction. Le Conseil ne doit-il pas regarder le fond de l'affaire ?

Monsieur MARCIHACY rétorque qu'il n'y a pas ici d'action publique et que le Conseil est tenu par un texte.

Monsieur JOZEAU-MARIGNE se déclare d'accord avec la proposition du rapporteur. A la différence d'une plainte portée devant le juge pénal où l'ordre public est intéressé, il note que devant le Conseil où le plaignant est seul, il suffit que celui-ci retire sa plainte pour que l'instruction cesse.

Monsieur le Président indique que si l'on suivait Monsieur FABRE, ce serait demander au Conseil de statuer proprio motu. Il y aurait une sorte d'autosaisine. La procédure contentieuse ne peut être comparée à la procédure pénale.

Monsieur MARCILHACY précise qu'en la matière la procédure du Conseil est identique à celle suivie devant le Conseil d'État ».

4, alinéa 1^{er}, « les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage ». Si les partis concourent à l'expression du suffrage, alors comment ne peuvent-ils ne pas concourir à l'action visant à déterminer que le suffrage s'est bien exprimé de façon sincère et régulière ? De fait, « l'expression du suffrage » prise littéralement recouvre forcément le contentieux électoral, qui ne se termine pas avec la fermeture des bureaux de vote et s'étend au contrôle des opérations électorales, permettant de s'assurer que le suffrage s'est correctement exprimé.

287. Dans ses mémoires, Michel Debré revient sur cet article : « reconnaître la place des partis n'est pas ouvrir la porte au régime des partis. Ce n'est pas un paradoxe de constater que la Constitution républicaine qui, en mettant fin au régime d'Assemblée a voulu renverser sa domination, soit la première à reconnaître leur existence et leur importance. Qu'on lise bien cet article ! La première phrase entend leur fixer une tâche à la fois capitale et limitée : ils concourent à l'expression du suffrage – c'est-à-dire qu'ils n'ont pas compétence pour commander »³⁹⁶. Avoir qualité à agir dans un contentieux électoral n'est-ce pas précisément cela : concourir sans commander ? Une évolution dans ce sens semblerait parfaitement en accord avec l'esprit de la Constitution de la Vème République.

288. Plusieurs auteurs soulèvent que cette impossibilité à ester devant le Conseil constitutionnel est trop restrictive. Pour Pascal Jan, « ni électeurs, ni candidats, les personnes morales n'ont aucun titre juridique pour saisir le Conseil. La solution ne tient donc pas à leur objet mais à leur nature. Cette doctrine du juge se justifie au regard de la nature de la personne requérante et des textes régissant la procédure. Mais elle apparaît à la réflexion trop rigoureuse (...) Comme le Conseil d'État statuant en matière électorale, le Conseil constitutionnel s'est rangé à une vision purement individualiste de l'action électorale »³⁹⁷.

289. De fait, les mêmes conditions de qualité à agir se retrouvent au Royaume-Uni : les requêtes électorales ne peuvent être introduites que par des individus, qu'ils soient électeurs ou candidats. Pareillement, le candidat élu contre qui la requête est dirigée devient défendeur. Pour la Commission électorale du Royaume-Uni, ce modèle rend :

« le processus de pétition étroitement analogue à une action en justice privée. Cela pourrait être une conséquence de la période à laquelle la loi sur les pétitions électorales a vu le jour ; dans les années 1860, la recherche de mandats était une entreprise individuelle et les sièges étaient parfois transmis de père en fils comme s'il s'agissait d'un droit de propriété. Bien

³⁹⁶ M. Debré, *Mémoires*, Tome II... p. 370.

³⁹⁷ P. Jan, *Le procès constitutionnel...*

que la nature des élections ait considérablement changé depuis 1860 et que les élections soient désormais généralement contestées par des partis plutôt que par des individus, les caractéristiques essentielles et la structure de la loi n'ont pas évolué et les pétitions électorales restent donc une affaire privée »³⁹⁸.

290. Le même rapport de la Commission électorale cite un comité chargé d'examiner une réforme de la loi électorale en 1947 : « les irrégularités dans les élections ne doivent pas être considérées comme un tort privé auquel un individu doit venir remédier, mais comme des tentatives de démanteler le mécanisme du gouvernement représentatif et comme une attaque contre les institutions nationales que la nation doit s'efforcer de repousser »³⁹⁹. Si cet objectif était parfaitement clair dans le système de la validation des pouvoirs, où chaque élection était vérifiée une par une, qu'il existe ou non une protestation, il a été perdu – en réalité, privatisé – dans le processus de juridictionnalisation de l'action électorale. Ouvrir le contentieux électoral – ce qui nécessiterait une modification des textes – aux partis politiques – pourrait, en partie, remédier à cette perte.

291. En allant plus loin encore, il pourrait être envisagé d'ouvrir ce contentieux aux associations ayant un intérêt à agir, l'activité associative étant désormais un élément important de la façon dont s'exerce la démocratie en France. S'inspirant de la procédure civile et du régime de l'action en substitution, où le substitué est supposé plus faible que le tiers plus puissant, une association regroupant des citoyens pourrait se voir reconnaître qualité à agir, en leur nom.

292. Une brèche existe toutefois, ouverte par le Conseil constitutionnel à l'occasion du dernier référendum de 2005. Bien que le décret n°2005-237 du 17 mars 2005 portant organisation du référendum n'habilite aucunement les partis politiques à présenter des réclamations⁴⁰⁰, mais uniquement les électeurs, le Conseil a accepté d'examiner les requêtes⁴⁰¹ présentées par « Génération Écologie », « représenté par sa présidente », « Cap 21 », « représenté par sa présidente », « Mouvement républicain et citoyen », « représenté par son président », tous trois demandant l'annulation partielle de l'article 3 du dit décret n°2005-238

³⁹⁸ The Electoral Commission, *Challenging elections in the UK...* Traduction propre.

³⁹⁹ *Ibid.*

⁴⁰⁰ Décret n°2005-237, art. 20 : « En application de l'article 50 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée, tout électeur a le droit de contester la régularité du scrutin en faisant porter au procès-verbal des opérations de vote mention de sa réclamation. Dans ce cas, le procès-verbal est transmis au Conseil constitutionnel par la commission de recensement. Le Conseil constitutionnel examine et tranche définitivement les réclamations. »

⁴⁰¹ Cons. const., déc. n°2005-34 REF du 7 avril 2005, Requêtes présentées par « Génération Écologie » et autres.

du 17 mars 2005 relatif à la campagne en vue du référendum, article habilitant les partis politiques à participer à la campagne sous certaines conditions⁴⁰². Le Conseil rend alors une décision sur le fond, sans – à aucun moment – s’interroger sur la recevabilité des requêtes et la qualité des requérants.

293. Il serait possible de considérer qu’il s’agit du contenu de la disposition attaquée – qui concerne précisément l’intervention des partis politiques dans la campagne – qui justifie cette exception. Néanmoins le Conseil a rendu, un mois plus tard, une décision⁴⁰³ relative à une requête présentée par le « Rassemblement pour la France », « représenté par son président M. Charles Pasqua » où la disposition attaquée était relative à la propagande électorale et aux conditions d’affichage. Si le recours est rejeté, ce n’est pas parce que la qualité du requérant est remise en cause, mais uniquement car les conditions permettant au Conseil d’être saisi d’actes préliminaires au scrutin ne sont pas réunies, renvoyant ainsi le requérant au Conseil d’État. L’explication pourrait être du côté de l’acte attaqué qui est, dans ces deux affaires, relatif aux actes préparatoires au scrutin, donc préélectoral : un contentieux construit de manière largement jurisprudentielle, où le Conseil considère peut-être que sa marge de manœuvre est plus importante. Cette hypothèse serait cohérente avec l’examen au fond, avant celui de la recevabilité, du recours déjà mentionné sur un acte préliminaire aux élections législatives⁴⁰⁴.

294. Ce serait sans compter sur le fait qu’en 2019 le Conseil constitutionnel a rejeté le recours engagé par « Les Républicains » contre la décision d’acceptation de la CNCCFP des comptes de campagne d’Emmanuel Macron. Le recours a néanmoins été examiné, et l’irrecevabilité opposée n’est nullement celle de la qualité du requérant. Il s’agit bien de droit

⁴⁰² Décret n°2005-238 du 17 mars 2005 relatif à la campagne en vue du référendum, art. 3 : « Les partis et groupements politiques peuvent être habilités à participer à la campagne.

Sont habilités à leur demande à participer à la campagne :

- les partis et groupements politiques auxquels au moins cinq députés ou cinq sénateurs ont déclaré se rattacher pour l’attribution en 2005 de l’aide publique aux partis et groupements politiques prévue par l’article 9 de la loi du 11 mars 1988 susvisée ;

- ou les partis et groupements politiques qui ont obtenu, au plan national, au moins 5 % des suffrages exprimés à l’élection des représentants français au Parlement européen qui a eu lieu le 13 juin 2004.

Si un groupement est habilité au titre du troisième alinéa du présent article, les partis qui le composent ne peuvent être habilités au titre du quatrième alinéa.

Un arrêté du Premier ministre et du ministre de l’intérieur, de la sécurité intérieure et des libertés locales, pris après avis du Conseil constitutionnel, fixe la liste des organisations politiques habilitées.

Les demandes d’habilitation sont présentées au ministère de l’intérieur au plus tard le 29 mars 2005, à 18 heures. »

⁴⁰³ Cons. Const., déc. n°2005-36 REF du 3 mai 2005, Rassemblement pour la France.

⁴⁰⁴ Cons. Const., déc. n°2002-19 ELEC du 22 mai 2002 sur les requêtes présentées par Monsieur Stéphane Hauchemaille et l’association DECLIC.

post-électoral, même s'il demeure particulier puisqu'il s'agit du financement des campagnes électorales.

295. Il n'en demeure pas moins une ouverture du Conseil, qui ne serait donc pas réservée à la matière traitée, aux actes préalables, ou encore aux référendums, où la spécificité est qu'il n'existe pas de candidats, ce qui pourrait être un argument en faveur de l'intervention des partis. La doctrine a retenu de l'exercice de 2005 le développement d'un contentieux des actes préliminaires⁴⁰⁵, sans relever la qualité des requérants. La question se pose donc de l'élargissement purement jurisprudentiel de la qualité à agir.

296. Le fait que les recours électoraux ne soient pas ouverts aux partis politiques n'est pas contraire aux recommandations de la Commission de Venise⁴⁰⁶. Par contre, cela ne suit pas les recommandations de l'Institut International pour la Démocratie et l'Assistance Électorale (IDEA) – organisation internationale composée de trente-quatre pays membres, dont la France ne fait pas partie – qui dans son rapport *Lignes directrices pour l'examen du cadre juridique des élections* recommande un cadre juridique prévoyant que les partis politiques puissent faire un recours lorsqu'une violation des droits électoraux est présumée⁴⁰⁷.

297. Dans les faits, de nombreux recours sont en réalité introduits par des partis politiques, qui soutiennent leurs candidats grâce à leurs ressources financières et juridiques. Un candidat souhaitant faire un recours, ou un député faisant l'objet d'une réclamation, va avoir comme réflexe pratiquement premier de s'adresser au parti auquel il appartient et qui l'a soutenu au cours de sa campagne. Dans d'autres cas, c'est en réalité le parti politique qui est à l'origine de la requête et, n'ayant pas qualité à agir, utilise le candidat à une élection comme un intermédiaire. Ouvrir le contentieux électoral aux partis politiques serait non seulement une reconnaissance de leur rôle dans le processus démocratique, mais également la légalisation

⁴⁰⁵ Aucun commentaire sur la qualité des requérants : J-P. Camby, « Le contentieux de l'organisation du référendum du 29 mai 2005 », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, mai-juin 2005, n°3, p. 587-596 ; J.-E. Schoettl, « Contentieux des actes préparatoires au référendum : les recours présentés par Génération Écologie, CAP 21, le MRC et MM. de Villiers et Peltier », *Les Petites Affiches*, 11-14 novembre 2005, n° 225-226, p. 14-18 ; M. Fatin-Rouge Stefanini « Jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, juillet-septembre 2005, n° 63, p. 606-629.

⁴⁰⁶ Commission de Venise, *Code de bonne conduite en matière électorale*, adopté par la Commission de Venise lors de ses 51^e et 52^e sessions, Rapport explicatif : « 99. La qualité pour recourir doit être reconnue très largement. Le recours doit être ouvert à tout électeur de la circonscription et à tout candidat qui se présente à celle-ci. Un quorum raisonnable peut toutefois être imposé pour les recours des électeurs relatifs aux résultats des élections ».

⁴⁰⁷ IDEA, *International Electoral Standards, Guidelines for reviewing the legal framework of elections*, 2002, p. 93.

d'une situation qui se produit déjà. Cela n'augmentera pas forcément le nombre de recours. Au contraire : un parti politique, dont la mission principale est de gérer des élections, est plus à même de savoir si les dysfonctionnements constatés au cours d'une campagne électorale et d'un scrutin sont suffisants pour justifier un recours au juge électoral, ou si au contraire les chances d'aboutir sont faibles, pouvant de fait décourager un potentiel requérant à aller jusqu'au bout de sa démarche.

298. Cette possibilité est une réalité dans certains pays, comme au Portugal⁴⁰⁸ – avec un Tribunal constitutionnel chargé du contentieux électoral – où les partis politiques en lice pour l'élection peuvent être auteurs de recours, aux côtés des candidats et de leurs mandataires. Au Nicaragua également, où il existe un véritable Pouvoir Électoral, reconnu comme tel aux côtés du Pouvoir Législatif, le Pouvoir Exécutif et le Pouvoir Judiciaire par l'article 7 la Constitution : les partis politiques peuvent présenter des recours en contestation via leurs représentants, ou directement en révision des résultats⁴⁰⁹. En Uruguay, où il existe depuis 1924 un organe électoral autonome, considéré comme un quatrième pouvoir – la Cour Électorale – et où les partis sont même les seuls à pouvoir présenter un recours en annulation d'une élection⁴¹⁰.

299. Ainsi, considérant les personnes limitativement énumérées par les textes, autorisées à réaliser un recours électoral devant le Conseil constitutionnel, et en ajoutant les obstacles, notamment procéduraux, auxquels les candidats et les électeurs sont confrontés en déposant une requête, il apparaît une suggestion : celle de l'ouverture de l'action électorale à de nouveaux acteurs, et en premier lieu aux partis politiques. Ceci est d'autant plus nécessaire qu'un autre aspect de la saisine rend la réalité de l'action électorale bien moins réalisable qu'il n'y paraît : la question du temps.

⁴⁰⁸ Loi électorale de l'Assemblée de la République, Loi n°14/79 du 16 mai, Chapitre III « Contentieux électoral », art. 117 et 118.

⁴⁰⁹ Chapitre nouveau « Recours en matière électorale », Loi de réforme et d'addition à la loi n°331, Loi électorale, Loi n°1079 approuvée le 4 mai 2021.

⁴¹⁰ Ley n°7812, art. 162 (traduction propre) : « Les autorités nationales des partis politiques enregistrés auprès de la Cour Électorale pourront contester une élection et solliciter son annulation sur la base d'actes qui l'aurait viciée. Les réclamations pourront être présentées pendant les scrutins et jusqu'à trois jours après leur clôture auprès de la Cour Électorale. La présentation d'une réclamation n'empêchera pas la proclamation des candidats élus, dont la validité de l'élection est subordonnée à la décision sur le recours en annulation ».

§2. La brièveté des délais de saisine imposés en matière électorale

300. Qu'il s'agisse de contentieux électoral devant le juge judiciaire, administratif ou constitutionnel, il existe toujours une certaine urgence, qui transparait des limites de temps fixées par les textes. Cette urgence s'impose en premier lieu aux requérants, le rendant une des principales conditions de recevabilité, sans doute la plus inflexible. Seront d'abord étudiés les délais de saisine en contentieux des élections législatives et sénatoriales (A), puis des élections présidentielles et référendums (B), pour revenir sur la brièveté des délais en contentieux électoral de manière générale (C).

A. Les délais de saisine resserrés en contentieux des élections législatives et sénatoriales

301. Dans le système de validation des pouvoirs, « aucun délai n'est assigné pour l'envoi des protestations ; elles peuvent se produire tant que la Chambre n'a pas définitivement statué. Lorsqu'un bureau est prêt à statuer, il peut accorder un délai aux candidats qui sollicitent le temps nécessaire pour réunir des preuves à l'appui d'une protestation ; si le délai imparti vient à expirer sans que les pièces annoncées aient été produites, le bureau a le droit de refuser un nouveau délai, mais la Chambre peut décider, sur la demande de l'un de ses membres, que le nouveau délai sera accordé »⁴¹¹.

302. Il est intéressant de noter qu'Eugène Pierre rajoute, quelques lignes plus loin : « au Reichstag allemand, les protestations ne sont prises en considération que si elles sont produites dans les dix jours qui suivent la proclamation du scrutin, passé ce délai elles ne sont plus recevables. A la Chambre des représentants d'Autriche, les protestations ne sont plus recevables *trois jours après la réunion de l'assemblée* ; en cas d'élections partielles, le délai est de quinze jours après la proclamation du scrutin ; toutefois, les protestations fondées, non plus sur la régularité des opérations électorales, mais *sur l'éligibilité* des candidats ne sont soumises à aucun délai. En Angleterre (...) le délai imparti pour le dépôt des protestations ne dépasse pas un mois ; dans certains cas, il n'atteint pas quinze jours. Au Japon, les protestations contre les opérations électorales doivent être déposées dans le délai d'un mois à partir de la proclamation

⁴¹¹ E. Pierre, *Traité de droit politique...* p. 395, §355.

du résultat du scrutin »⁴¹². Le premier exemple cité – soit les dix jours du parlement allemand – est précisément le délai de saisine qui sera retenu lors du passage à la Vème République.

303. En effet, « l'élection d'un député ou d'un sénateur peut être contestée devant le Conseil constitutionnel jusqu'au dixième jour qui suit la proclamation des résultats de l'élection, au plus tard à dix-huit heures »⁴¹³. Le délai court à partir du lendemain du jour où les résultats de l'élection sont officiellement proclamés (*dies a quo*). Ce délai de dix jours n'a pas été modifié depuis son adoption, en dehors de l'heure du dernier jour (*dies ad quem*) qui est passée de minuit – par considération jurisprudentielle⁴¹⁴ du Conseil, lorsque les textes ne le précisait pas – à 18 heures, par l'effet de la loi organique du 14 avril 2011 relative à l'élection des députés et sénateurs modifiant cet article. Autre élément à relever : le premier règlement adopté par le Conseil applicable à la procédure suivie pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs⁴¹⁵ prévoyait déjà l'application des dispositions du Code de procédure civile⁴¹⁶ selon lesquelles, pour un délai qui expirerait normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, celui-ci est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

304. Un recours enregistré après ce délai de dix jours sera considéré irrecevable, selon la formule consacrée : la requête est « tardive et, par suite, irrecevable »⁴¹⁷. Ainsi, pour les élections législatives et sénatoriales, le recours ne peut être engagé qu'à l'issue du tour du scrutin où l'élection est acquise, ce qui est logique puisque la requête doit – comme cela sera exposé dans la section suivante – viser l'annulation du candidat élu. Par conséquent, un recours engagé à l'issue du 1^{er} tour d'un scrutin nécessitant l'organisation d'un 2nd tour sera déclaré prématuré, et par suite irrecevable⁴¹⁸.

⁴¹² *Ibid.*

⁴¹³ Art. 33, al. 1 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel

⁴¹⁴ Par exemple, Cons. const., déc. n°67-447 AN du 13 avril 1967, Oise, 1^{ère} circ., cons. : « 2. Considérant que la proclamation des résultats du scrutin du 5 mars 1967 pour l'élection d'un député à l'Assemblée nationale dans la 1^{ère} circonscription de l'Oise a été faite le 6 mars 1967 ; qu'ainsi le délai de dix jours fixé par l'article 33 précité de l'ordonnance du 7 novembre 1958 expirait le 16 mars 1967 à minuit. »

⁴¹⁵ Cons. const., déc. n°59-4 ORGA du 14 mai 1959.

⁴¹⁶ Art. 1033 de l'ancien Code de procédure civile, devenu article 642.

⁴¹⁷ Par exemple : Cons. const., déc. n°2012-4643 AN du 13 juillet 2012, cons. 2 ; Décision n°2017-5165 AN du 4 août 2017, AN Drôme 1^{ère} circ., cons. 3.

⁴¹⁸ Cons. const., déc. n°97-2109/2162 AN du 10 juillet 1997, Charente-Maritime 1^{ère} circ., cons. : « 3. Considérant que la requête a été enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel le 7 mai 1997, avant même le premier tour du scrutin ; que, dès lors, ladite requête est prématurée et par suite irrecevable ».

305. Par exception, dans une jurisprudence désormais établie⁴¹⁹, « le Conseil constitutionnel peut exceptionnellement statuer sur les requêtes mettant en cause des élections à venir, dans les cas où l'irrecevabilité qui serait opposée à ces requêtes risquerait de compromettre gravement l'efficacité de son contrôle de l'élection des députés et des sénateurs, vicierait le déroulement général des opérations électorales ou porterait atteinte au fonctionnement normal des pouvoirs publics »⁴²⁰. Ce contrôle ne peut concerner un acte – tel un décret de convocation des électeurs – relatif à une seule circonscription⁴²¹ – comme une élection partielle – ou même dans trois circonscriptions⁴²², mais revêtir un caractère général. Une requête visant un acte préparatoire au scrutin doit être présentée avant le déroulement des élections, sous peine d'irrecevabilité⁴²³. Concernant les opérations préalables au scrutin, la même jurisprudence du Conseil constitutionnel a été étendue aux référendums⁴²⁴ et aux élections présidentielles⁴²⁵. Il n'existe pas de délais, en dehors du fait pour le Conseil de devoir statuer avant la proclamation des résultats, donc pour le requérant de le saisir avant les élections.

306. La requête doit être enregistrée dans les dix jours dans des lieux déterminés⁴²⁶ : soit directement au secrétariat général du Conseil constitutionnel, soit à la préfecture du département ou aux services du représentant de l'État dans la collectivité territoriale où ont lieu les opérations électorales, soit auprès d'un des postes diplomatiques ou postes consulaires situés dans la circonscription concernée des Français établis hors de France. Une requête adressée par courrier avant les dix jours mais parvenue à destination après la fin du délai sera considérée

⁴¹⁹ Débute avec Cons. const., déc. n°81-1 ELEC du 11 juin 1981, M. François Delmas ; précisé par Décision n°82-2 ELEC du 16 avril 1982, MM. Bernard, Collin du Bocage, Mermillod et Roux.

⁴²⁰ Cons. const., déc. n°2007-23 ELEC du 3 mai 2007, cons. 1 ; déc. n°2012-25 ELEC du 7 juin 2012, cons. 2 ; déc. n°20-29 ELEC du 17 septembre 2020, cons. 1.

⁴²¹ Cons. const., déc. n°2022-30 ELEC du 31 septembre 2022, cons. : « 2. Le décret du 17 août 2022 mentionné ci-dessus dont le requérant demande l'annulation n'a pas pour objet la convocation des électeurs à des élections législatives générales mais à l'élection partielle organisée dans une seule circonscription. Dès lors, les conditions qui permettent exceptionnellement au Conseil constitutionnel de statuer avant la proclamation des résultats des élections ne sont pas remplies ».

⁴²² Cons. const., déc. n°2001-17 ELEC du 14 mars 2001, M. Stéphane Hauchemaille, cons. 3.

⁴²³ Cons. const., déc. n°93-8 ELEC du 17 décembre 1993, M. Alain Meyet, cons. : 2. Considérant que cette circulaire ne concerne que l'organisation des élections législatives qui se sont déroulées les 21 et 28 mars 1993 ; 3. Considérant que la requête de M. Meyet a été présentée après le déroulement de ces élections ; que dès lors, en tout état de cause, elle est tardive et par suite irrecevable ».

⁴²⁴ Cons. const., déc. n°2000-21 REF du 25 juillet 2000, M. Stéphane Hauchemaille : jusqu'à cette décision, le Conseil n'intervenait avant le scrutin qu'à titre « consultatif » et non « juridictionnel ».

⁴²⁵ Cons. const., déc. n°2002-98 PDR du 15 avril 2002, MM. Stéphane Hauchemaille, Alain Meyet et François Cazaux ; Décision n°2002-100 PDR du 15 avril 2002, M. Alain Meyet.

⁴²⁶ Art. 1 al. 2 du *Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs*.

irrecevable⁴²⁷. La requête peut parfaitement être transmise par courrier électronique, toujours dans les délais indiqués⁴²⁸.

307. La brièveté de ce délai de dix jours peut surprendre. Dans une QPC adressée directement au Conseil constitutionnel à l'occasion d'un contentieux électoral contestant l'élection d'une députée, le requérant a dénoncé qu'un tel délai méconnaissait le droit à un recours juridictionnel effectif. Ce délai étant fixé par l'article d'une loi organique, le Conseil a rappelé avoir déjà examiné les dispositions contestées et « en l'absence de changements de circonstances » a rejeté la question⁴²⁹.

B. Les brefs délais de saisine applicables aux élections présidentielles et aux référendums

308. Si ces dix jours peuvent sembler courts, ce délai est encore plus réduit pour les élections présidentielles et les référendums. Pour rappel, « le Conseil constitutionnel veille à la régularité des opérations et examine les réclamations dans les mêmes conditions que celles fixées pour les opérations de référendum par les articles 46, 48, 49, 50 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel »⁴³⁰.

309. Les délais de saisine applicables à la contestation des opérations de vote des élections présidentielles sont actuellement fixés par l'article 30 du décret n°20001-213 du 8 mars 2001, ayant abrogé et remplacé le décret n°64-231 du 14 mars 1964⁴³¹. Concernant les

⁴²⁷ Cons. const., déc. n°67-482 AN du 13 avril 1967, Paris, 22^{ème} circ., cons. : « 3. Considérant que le requérant n'a pas usé de la faculté qui lui était ouverte par l'article 34 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 de déposer directement sa requête au secrétariat général du Conseil constitutionnel ou à la préfecture ; que cette requête, adressée par la poste au secrétariat général du Conseil constitutionnel, n'y a été enregistrée que le 24 mars 1967, soit postérieurement à l'expiration du délai susmentionné ; que, dès lors, elle est irrecevable ».

Même solution pour le Conseil d'État : CE, 18 novembre 1977, Élections municipales de Cortevaix

⁴²⁸ Cons. const., déc. n°2012-4643 AN du 13 juillet 2012, Hauts-de-Seine, 6^{ème} circ., cons. : « 2. Considérant que la proclamation des résultats du scrutin du 17 juin 2012 pour l'élection d'un député dans la 6^{ème} circonscription des Hauts-de-Seine a été faite le 18 juin 2012 ; que la requête de M. LEPIDI a été adressée par voie électronique au secrétariat général du Conseil constitutionnel le 28 juin 2012 à 22 h 15 ; que, dès lors, elle est tardive et, par suite, irrecevable ».

⁴²⁹ Cons. const., déc. n°2022-5813 AN / QPC du 29 juillet 2022, Français établis hors de France 2^{ème} circ., M. Christian Rodriguez.

⁴³⁰ Art. 3, partie III, al. 1 de la loi du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel.

⁴³¹ Art. 30. - Tout électeur a le droit de contester la régularité des opérations en faisant porter au procès-verbal des opérations de vote mention de sa réclamation.

Le représentant de l'Etat dans les départements, en Polynésie française, aux îles Wallis et Futuna, en Nouvelle-Calédonie, à Mayotte et à Saint-Pierre-et-Miquelon, dans un délai de quarante-huit heures suivant la clôture du

délais de saisine pour les opérations de référendum, ils ont été fixés par le Conseil constitutionnel lui-même – autorisé par l’article 56 de l’ordonnance du 7 novembre 1958⁴³² – dans une décision ORGA du 5 octobre 1988 portant règlement applicable à la procédure suivie par le Conseil constitutionnel pour les réclamations relatives aux opérations de référendum, reprenant les mêmes délais que pour les élections présidentielles.

310. Concernant les électeurs tout d’abord : ils peuvent certes, comme cela a été étudié précédemment, être les auteurs d’une réclamation. Néanmoins, ils ne sont pas autorisés à saisir directement le Conseil. En effet, un électeur ne peut contester la régularité du scrutin qu’en faisant porter sa réclamation au procès-verbal des opérations de vote. C’est alors la commission de recensement qui transmet le procès-verbal au Conseil. Ce procès-verbal n’étant disponible que lors du déroulement du scrutin, les électeurs n’ont en réalité qu’une seule journée pour présenter leurs réclamations, aussi bien – pour les élections présidentielles – lors du 1^{er} que du 2nd tour.

311. Ensuite, les représentants de l’État – *via* un déféré – et les candidats à l’élection présidentielle n’ont que 48 heures, à l’issue de la clôture du scrutin, pour transmettre directement au Conseil « les opérations d’une circonscription de vote dans laquelle les conditions et formes légales ou réglementaires n’ont pas été observées »⁴³³. Les mêmes délais et modalités que pour le référendum s’appliquent aux candidats concernant l’élection présidentielle. Toute requête reçue à l’expiration de ce délai est rejetée⁴³⁴.

scrutin, défère directement au Conseil constitutionnel les opérations d’une circonscription de vote dans laquelle les conditions et formes légales ou réglementaires n’ont pas été observées.

Tout candidat peut également, dans le même délai de quarante-huit heures, déférer directement au Conseil constitutionnel l’ensemble des opérations électorales.

⁴³² Art. 56 : Le Conseil constitutionnel complétera par son règlement intérieur les règles de procédure applicables devant lui édictées par le titre II de la présente ordonnance. Il précisera notamment les conditions dans lesquelles auront lieu les enquêtes et mesures d’instruction prévues aux articles 42, 43 et 45-5 sous la direction d’un rapporteur.

⁴³³ Art. 30 du décret n°2001-213 du 8 mars 2001, al. 2 ; rédaction identique art. 2 du *Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les réclamations relatives aux opérations de référendum*

⁴³⁴ Pour les référendums, aucun recours présenté à ce jour à l’issue de la proclamation des résultats ; pour les élections présidentielles, décision n°65-8 PDR du 14 décembre 1965, cons. : « 2. Considérant que MM. Constant, Morel et Fort ne pouvaient, en qualité de représentants des candidats, exercer la faculté, réservée par le décret susvisé aux seuls candidats, de saisir directement le Conseil constitutionnel ; que, d’ailleurs, leur réclamation, adressée par voie télégraphique de Saint-Denis (Réunion), le 8 décembre 1965, à 15 h 19, et parvenue au Conseil constitutionnel dans l’après-midi du même jour, est postérieure à l’expiration du délai prévu à l’article 28 précité ; que, par suite, cette réclamation est irrecevable ».

312. Concernant le contentieux de la liste des candidats à l'élection présidentielle, les réclamations doivent parvenir au Conseil « avant l'expiration du jour suivant celui de la publication au Journal officiel de la liste des candidats »⁴³⁵. Les candidats à la candidature n'ont donc qu'entre 24 et 36 heures pour déposer leur requête, en fonction de l'heure à laquelle le Conseil rend la liste des candidats publique.

313. Concernant le référendum d'initiative partagée, les réclamations relatives aux opérations de recueil des soutiens à une proposition de loi référendaire peuvent être réalisées pendant toute la période de recueil des soutiens, à savoir neuf mois, ou bien dans un délai de dix jours suivant la clôture. Les décisions de la « formation » sont susceptibles d'appel devant les membres du Conseil constitutionnel dans les dix jours de la notification de la décision de la formation. La formation elle-même peut renvoyer au Conseil, « sans condition ni formalité » une réclamation au Conseil assemblé. En cas de conformité de la proposition de loi référendaire et si les signatures des 10% des électeurs ont été recueillies dans les neuf mois impartis, le texte sera alors soumis au référendum, rejoignant la procédure référendaire classique.

314. Concernant les décisions de la CNCCFP sur les comptes de campagne des candidats aux élections présidentielles, les candidats ont un mois suivant la notification de la décision de la commission pour présenter un « recours de pleine juridiction devant le Conseil constitutionnel par le candidat concerné »⁴³⁶. Il n'y a pas de délai en la matière pour les élections législatives et sénatoriales : la saisine du Conseil est réalisée automatiquement par la CNCCFP lorsque le compte de campagne d'un candidat à la députation ou aux élections sénatoriales a été rejeté, si après réformation il présente un dépassement du plafond des dépenses autorisées, ou si un compte n'a pas été déposé dans le délai prescrit⁴³⁷.

C. Critique de la brièveté des délais en contentieux électoral

315. Malgré l'absence de délais de saisine sous le système de validation des pouvoirs, Eugène Pierre considère que les protestations électorales doivent revêtir un « caractère de spontanéité » « pour donner créance », aux « manifestations de cette nature »⁴³⁸. Ainsi, un

⁴³⁵ Décret n°2001-213 du 8 mars 2001, art. 8.

⁴³⁶ Loi n°62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, art. 3, Part. III, al. 3.

⁴³⁷ Art. L52-15 du Code électoral, al. 3.

⁴³⁸ E. Pierre, *Traité de droit politique...*

recours trop réfléchi, qui a pris trop de temps, paraît presque suspect, comme s'il s'agissait d'une manœuvre politique.

316. Les délais brefs sont une des spécificités les plus fortes du contentieux électoral. Pour Romain Rambaud, l'explication se trouve dans la matière même de ce contentieux :

« Le contentieux électoral présente une particularité au sens où il s'agit, de manière générale, d'un contentieux se traduisant par une célérité certaine : les délais de saisine sont courts et l'intervention du juge est encadrée dans des délais stricts. Cela s'explique par la nécessité que les affaires politiques soient réglées rapidement afin que les positions à responsabilité politique ne soient pas occupées par des personnes ne disposant pas de la légitimité démocratique nécessaire, en même temps qu'il s'agit de réduire le risque d'instabilité politique »⁴³⁹.

317. Cet avis semble largement partagé par la communauté internationale. Pour l'Organisation Internationale de la Francophonie, qui rassemble cinquante-quatre États membres :

« L'organe chargé de la proclamation des résultats provisoires doit le faire dans les délais prescrits. Il est vrai que ces délais sont généralement courts. Cette brièveté est de nature à éviter les spéculations. Les dispositions relatives à la proclamation des résultats prennent en considération le seul souhait des candidats et des partis politiques d'obtenir leurs résultats le plus rapidement possible. Les délais prévus, malgré ce désir louable, ne sont pas toujours réalistes (...) Les voies de recours contre la proclamation des résultats provisoires doivent aussi être limitées non pas pour porter atteinte aux droits des candidats, mais pour garantir une célérité de la justice. Plus le délai de recours est court, mieux la crédibilité des résultats est garantie »⁴⁴⁰.

318. Cette nécessité politique que les citoyens obtiennent rapidement les résultats de l'acte collectif qu'ils ont réalisé par le vote, et que les nouveaux représentants puissent commencer à exercer leur mandat sans doute pesant sur leur légitimité, justifient les délais particulièrement courts appliqués à l'ensemble des contentieux mettant en cause les résultats d'une élection en France, et qui sont recensés dans le tableau suivant. Le délai de dix jours pour la saisine est, en comparaison, plutôt long parmi l'ensemble des élections.

⁴³⁹ R. Rambaud, *Droit des élections...* p. 639.

⁴⁴⁰ Organisation Internationale de la Francophonie, *Manuel de capitalisation des bonnes pratiques en matière de contentieux électoral dans l'espace francophone*, juillet 2018, p. 26 et 27.

Élection	Requérant	Jurid.	Délai	Norme de référence	Commentaire
Présidentielle	Électeur	Conseil constit.	Le jour de l'élection, par observation sur le PV	Art. 30 décret du 8 mars 2011 portant application de la loi du 6 novembre 1962	
Présidentielle	Représentant de l'État	Conseil constit.	48 heures suivant la clôture du scrutin	Art. 30 décret du 8 mars 2011 portant application de la loi du 6 novembre 1962	Seulement sur la base d'inobservations des conditions et formalités légales
Présidentielle	Candidat	Conseil constit.	48 heures suivant la clôture du scrutin	Art. 30 décret du 8 mars 2011 portant application de la loi du 6 novembre 1962	
Référendum	Électeur	Conseil constit.	Le jour de l'élection, par observation sur le PV transmis par la commission de recensement	Article premier, Règlement applicable à la procédure suivie par le Conseil constitutionnel pour les réclamations relatives aux opérations de référendum	
Référendum	Représentant de l'Etat	Conseil constit.	48 heures suivant la clôture du scrutin	Art. 2, Règlement applicable à la procédure suivie par le Conseil constitutionnel pour les réclamations relatives aux opérations de référendum	Seulement sur la base d'inobservations des conditions et formalités légales

Référendum	Ministre des Affaires Étrangères (pour les centres de vote prévus pour les Français établis hors de France)	Conseil constit.	48 heures suivant la clôture du scrutin	Art. 3, Règlement applicable à la procédure suivie par le Conseil constitutionnel pour les réclamations relatives aux opérations de référendum	Seulement sur la base d'inobservations des conditions et formalités légales
Législative	Électeur ou candidat	Conseil constit.	10 jours suivant la proclamation des résultats, au plus tard à 18 heure	Art. 33 Ord. 1958 Art. LO180 Code élect.	
Sénatoriale	Électeur ou candidat	Conseil constit.	10 jours suivant la proclamation des résultats, au plus tard à 18 heure	Art. 33 Ord. 1958 Art. LO 325 Code élect.	
Européennes	Électeur	Conseil d'État	10 jours suivant la proclamation des résultats	Art. 25 loi du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants au Parlement européen	
Européennes	Ministre de l'intérieur	Conseil d'État	10 jours suivant la proclamation des résultats	Art. 25 loi du 7 juillet 1977 relative à l'élection des représentants au Parlement européen	Seulement sur la base d'inobservations des conditions et formalités légales
Régionale	Candidat ou électeur	Conseil d'État	10 jours suivant la proclamation des résultats	Art. L361 Code élect.	

Régionale	Préfet	Conseil d'État	10 jours suivant la proclamation des résultats	Art. L361 Code élect.	Seulement sur la base d'inobservations des conditions et formalités légales
Assemblées de Guyane et de Martinique	Électeur ou candidat	Conseil d'État	10 jours suivant la proclamation des résultats	L558-22 Code élect.	
Assemblées de Guyane et de Martinique	Représentant de l'État	Conseil d'État	10 jours suivant la proclamation des résultats	L558-22 Code élect.	Seulement sur la base d'inobservations des conditions et formalités légales
Conseillers des Français de l'étranger	Électeur ou candidat	Conseil d'État	10 jours à compter de la proclamation des résultats	Art. 23 décret du 4 mars 2014 portant dispositions électorales relatives à la représentation des Français établis hors de France	
Assemblée des Français de l'étranger	Électeur ou candidat	Conseil d'État	10 jours à compter de la proclamation des résultats	Art. 36 décret du 4 mars 2014 portant dispositions électorales relatives à la représentation des Français établis hors de France	
Départementales	Électeur ou candidat	TA	Le jour de l'élection, par observation sur le PV transmise par le préfet		

Départementales	Préfet	TA	Dans les 15 jours qui suivent l'élection	Art. R113 Code Elect.	Seulement sur la base d'inobservations des conditions et formalités légales
Conseillers métropolitains de Lyon	Électeur ou candidat	TA	Le jour de l'élection, par observation sur le PV transmise par le préfet	Art. R117-1-10	
Conseillers métropolitains de Lyon	Préfet	TA	Dans les 15 jours qui suivent la proclamation des résultats	Art. R117-1-10 Code élect.	Seulement sur la base d'inobservations des conditions et formalités légales
Municipales et Conseil de Paris	Électeur ou candidat	TA	Le jour de l'élection, par observation sur le PV transmise par le préfet	Art. R119 Code élect.	
Municipales et Conseil de Paris	Électeur ou candidat	TA	Au plus tard le 5 ^{ème} jour qui suit l'élection à 18h	Art. R119 Code élect.	
Municipales et Conseil de Paris	Préfet	TA	Quinzaine à dater de la réception du PV		Seulement sur la base d'inobservations des conditions et formalités légales

319. Ce besoin impérieux d'aller vite interroge. Il est certain que la proclamation des résultats doit être rapide, pour communiquer aux citoyens les résultats du scrutin, et ne pas laisser place à la rumeur ou à la suspicion. Néanmoins, en quoi le recours électoral, qui vise précisément à vérifier que le choix des électeurs a bien été respecté, exige une telle urgence ? Le fait de juger avec célérité est compréhensible : la légitimité des représentants réside dans leur élection. Une élection viciée implique des représentants investis d'un pouvoir qui ne leur revient pas. Si le recours avait un effet suspensif, la célérité serait probablement encore plus impérieuse, pour combler le vide de pouvoir et permettre aux représentants d'exercer le plus rapidement possible leurs prérogatives. Mais concernant les délais de saisine : n'est-il pas compréhensible que la décision de présenter ou non un recours électoral prenne un peu de temps ?

320. Il s'agit en tout cas de la position de la commission de Venise, qui plaide également pour la brièveté du délai de saisine : « les délais de recours et les délais pour prendre une décision sur recours doivent être courts »⁴⁴¹. Elle ajoute toutefois que « les délais doivent être cependant assez longs pour permettre un recours, pour garantir l'exercice des droits de la défense et une décision réfléchie »⁴⁴². Il y a donc un juste milieu à trouver, car des délais trop courts sont le meilleur moyen d'empêcher la possibilité même d'un recours. Tout requérant a besoin de temps pour rassembler ses arguments, des preuves, formaliser ses griefs et les rédiger.

321. L'argument inverse peut également être avancé. Si le temps agit ici comme un coupeur de recevabilité inflexible – permettant de limiter la multiplication des protestations – cette brièveté peut également être envisagée comme un catalyseur : s'il n'y a que quelques jours pour présenter un recours, alors il est nécessaire de se dépêcher, de rassembler tous les arguments et de les présenter. Le fait de considérer les chances réelles de voir sa démarche aboutir n'interviendra qu'ensuite. L'urgence ajoute alors, d'une certaine façon, une dernière exigence à la bataille politique qui vient d'être menée, une envie de continuer la guerre par d'autres moyens. Or lorsqu'une bataille vient d'être perdue, cette volonté de ne pas abandonner peut-être particulièrement vive pour le candidat défait, et la déception forcer la main du conseil ou du candidat qui rédigera la requête. Dix jours ne permettent pas forcément de parvenir à

⁴⁴¹ Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Code de bonne conduite en matière électorale*, p. 11.

⁴⁴² *Ibid.*... p. 28.

« une décision réfléchie »⁴⁴³. Alors que le temps – qui adoucit tout, selon la formule de Voltaire – permet un recul et une réflexion pouvant amener de nombreux candidats à abandonner toute action électorale.

322. Au Royaume-Uni, les pétitions doivent être engagées devant la justice – donc avec un formalisme prononcé – dans les vingt-et-un jours suivant la date de l'élection. La Commission électorale s'est inquiétée de l'insuffisance de ce délai pour rassembler toutes les preuves nécessaires à étayer un cas, « pour prendre une décision éclairée sur l'intérêt de présenter une pétition »⁴⁴⁴, ou bien encore pour recevoir un avis juridique. La Commission considère, dans les conditions particulières d'introduction des requêtes au Royaume-Uni, que vingt-et-un jours est un délai insuffisant et plaide pour un prolongement. Un délai supplémentaire est néanmoins accordé lorsque les accusations portées relèvent du pénal (notamment corruption, libéralités, etc.). D'autant plus qu'au Royaume-Uni, contrairement à la France, il est non seulement impossible d'ajouter au cours de la procédure d'autres griefs que ceux exposés dans la requête initiale, mais également d'ajouter des éléments renforçant les griefs déjà exposés.

323. Des délais plus importants existent dans d'autres pays : deux mois en Allemagne⁴⁴⁵ (alors même que les dix jours relevés par Eugène Pierre n'ont sans doute pas été sans incidence sur la procédure française⁴⁴⁶), quarante jours en Australie⁴⁴⁷ suivant la date de l'élection (où des inquiétudes ont également été exprimées sur le fait que ce délai ne permettait pas forcément de détecter les irrégularités commises pendant la campagne)⁴⁴⁸, vingt-huit jours en Nouvelle-Zélande⁴⁴⁹ et en Autriche, vingt-cinq jours en Grèce. Les délais très courts – trois

⁴⁴³ *Ibid.*

⁴⁴⁴ *Challenging elections...* p. 20.

⁴⁴⁵ §48 de la loi sur la Cour constitutionnelle fédérale : (1) Les plaintes contre les décisions du Bundestag concernant la validité des élections, la violation des droits pendant les élections ou leur préparation, dans la mesure où elles sont soumises au contrôle électoral conformément à l'article 41 de la Loi fondamentale, ou contre les décisions concernant la perte d'un siège au Bundestag, peuvent être introduites auprès de la Cour constitutionnelle fédérale dans un délai de deux mois à compter de la décision du Bundestag par le membre du Bundestag dont le siège est contesté, par une personne ou un groupe de personnes ayant le droit de vote et dont les objections ont été rejetées par le Bundestag, par un groupe parlementaire ou par une minorité au Bundestag comprenant au moins un dixième du nombre statutaire de membres ; la plainte doit être motivée dans ce délai.

⁴⁴⁶ Le cas allemand est intéressant dans la mesure où trois systèmes de contrôle des élections ont été expérimentés. La Constitution de 1871, citée par Eugène Pierre, attribue une compétence exclusive au *Reichtag*. La Constitution de Weimar met en place un tribunal mixte, avec des membres de la Chambre et des membres du tribunal administratif du Reich : le *Wahlprüfungsgericht*. Enfin, la loi fondamentale de 1949 adopte le système actuel avec une première décision du *Bundestag* et un recours devant la cour de Karlsruhe.

⁴⁴⁷ Commonwealth Electoral Act 1918, §355 "Requisites of petition".

⁴⁴⁸ *Challenging elections...* p. 21.

⁴⁴⁹ Electoral Act 1993, §231 (1).

jours – qui peuvent exister en Estonie, Lettonie, Malte ou Suisse s’expliquent – selon la Commission électorale du Royaume-Uni – par le fait que les recours sont présentés devant des commissions électorales, avec des exigences de forme bien moins strictes qu’une procédure judiciaire, et un coût également inexistant, qui évite d’hésiter sur les conséquences financières d’un rejet de la pétition.

324. Le droit au juge n’est jamais absolu. Pour Emmanuel Jeuland, « les États peuvent limiter le droit au juge pour des raisons d’intérêt général ou de bonne administration de la justice : permettre tout recours encombrerait davantage les tribunaux. (...) Ainsi l’État peut prévoir des délais pour agir, des prescriptions ou des forclusions »⁴⁵⁰. Néanmoins, comparé à d’autres contentieux, le traitement de la matière électorale se révèle réellement extraordinaire. En droit administratif, le Conseil d’État a dégagé un principe général du droit attaché à la prescription trentenaire⁴⁵¹, s’appliquant au contentieux de pleine juridiction, souvent ramené à quatre ans par le jeu de la déchéance quadriennale. Les délais de saisine les plus courts sont réservés au recours pour excès de pouvoir : deux mois à compter de la décision préalable. En droit pénal spécial, notamment en droit de la presse, le délai le plus court est celui applicable aux crimes, délits et contraventions (provocation, diffamation, injure) prescrits après trois mois révolus à compter du jour où ils ont été commis⁴⁵².

325. L’existence de ces délais permet de ne plus modifier une situation juridique, considérée définitive. En droit électoral, cela se traduit par une légitimité des représentants ne pouvant plus être questionnée. La présomption de légalité de l’acte juridique par lequel un candidat est fait représentant – en dehors d’une saisine postérieure de la CNCCFP relative aux comptes de campagne – devient, par analogie avec le droit civil, irréfragable. Les délais de saisine particulièrement brefs en contentieux électoral viennent en réalité, non éviter qu’une situation soit remise en cause, mais forcer sa consolidation. En cela, ils se rapprochent du concept de sécurité juridique, ayant placé la stabilité au rang d’exigence.

326. Comme si l’intérêt supérieur reposait ici dans le fait d’avoir des représentants incontestables et incontestés, plutôt que de vérifier que le choix des électeurs a bien été respecté. En somme, une preuve juridique supplémentaire du fait que le citoyen ne sert que le jour de

⁴⁵⁰ E. Jeuland, *Droit processuel général*... p. 300.

⁴⁵¹ CE, Ass., 8 juillet 2005, *Sté Alusuisse Linzafrance*.

⁴⁵² Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 65.

l'élection, uniquement pour choisir des représentants. N'est-ce pas d'ailleurs formellement le cas dans les élections où la seule possibilité de recours pour un électeur est le jour même, par apposition d'observations sur le procès-verbal ? Plus que le processus démocratique et son respect, ce qui semble compter est la finalité de l'élection.

327. Les conditions de forme et de contenu rendent néanmoins le contentieux électoral moins technique que tout autre contentieux spécialisé, donc plus ouvert. Après avoir étudié les conditions relatives à l'ouverture du contentieux constitutionnel électoral, il s'agit d'examiner celles relatives à l'acte procédural lui-même.

Section II - Les conditions relatives à l'acte introductif du contentieux constitutionnel électoral

328. L'acte introductif du contentieux constitutionnel électoral recouvre deux notions : la forme de la requête électorale (§1) ainsi que l'articulation de son contenu, c'est-à-dire celui des griefs soulevés (§2).

§1. Le mince formalisme de la requête électorale

329. S'intéresser à la forme implique aussi bien la présentation formelle de cette requête (A), que les moyens de l'introduire : le ministère d'avocat n'est pas obligatoire, la représentation par un tiers possible (B) et la gratuité de ce type de recours est largement admise (C).

A. Une requête à la présentation sommaire

330. Repartant du principe que le recours électoral doit être largement ouvert, le formalisme attaché à celui-ci est relativement – dans tous les cas, comparativement – faible. Pour Romain Rambaud, « la saisine du juge électoral est simple en termes de formalités : cela participe de sa spécificité et s'explique par le fait qu'il faut aller vite tout en rendant le contentieux ouvert à n'importe quel électeur »⁴⁵³. La saisine exige néanmoins l'observation de quelques règles obligatoires, sous peine d'irrecevabilité.

⁴⁵³ R. Rambaud, *Droit des élections et des référendums politiques...* p. 646.

331. Déjà, sous le système de validation des pouvoirs, Eugène Pierre décrit la situation suivante : « aux termes de la loi du 13 brumaire an VIII, les protestations électorales peuvent être rédigées sur papier libre ; la formalité du timbre n'est pas exigée. Les protestations peuvent même être imprimées ; toutefois, il faut que l'exemplaire adressé officiellement à la Chambre soit signé par l'auteur ou les auteurs de la protestation. Les bureaux de la Chambre ne s'arrêtent pas aux protestations non signées »⁴⁵⁴.

332. La première question qui se pose est celle du destinataire de la requête. Le juge électoral étant le Conseil constitutionnel, il s'agit naturellement de s'adresser à lui. La requête doit donc être déposée auprès du Secrétariat général du Conseil constitutionnel. Elle peut également l'être auprès du représentant de l'État (préfecture du département, service du représentant de l'État du territoire ou de la collectivité territoriale, poste diplomatique ou consulaire à l'étranger).

333. Néanmoins, comme cela a déjà été exposé, la saisine varie en fonction de l'auteur du recours. La saisine directe du Conseil est réservée aux candidats – pour les législatives, sénatoriales et présidentielles – et aux représentants de l'État – pour les présidentielles et les référendums. Les simples électeurs ne peuvent saisir le Conseil directement que pour les élections législatives et sénatoriales. Ils devront, pour les deux autres scrutins – présidentiel et référendum – apposer des observations sur le procès-verbal le jour de l'élection. De même pour les représentants des candidats lors de l'élection présidentielle. Charge ensuite aux commissions de recensement de transmettre et au Conseil d'étudier leurs observations, sans qu'aucune réponse « directe » ne leur soit apportée. Ainsi, les réclamations adressées directement au Conseil constitutionnel par un électeur⁴⁵⁵ ou par le représentant d'un candidat⁴⁵⁶ ne sont pas recevables. Elles pourront néanmoins être considérées comme un élément d'information du Conseil⁴⁵⁷.

⁴⁵⁴ E. Pierre, *Traité de droit politique...* p. 393.

⁴⁵⁵ Cons. const., déc. n°2002-109 PDR du 24 avril 2002 : « Après avoir rejeté comme irrecevables les réclamations parvenues directement au Conseil constitutionnel en méconnaissance du premier alinéa de l'article 30 du décret du 8 mars 2001 susvisé ».

⁴⁵⁶ Cons. const., déc. n°65-8 PDR du 14 décembre 1965, Réclamation présentée par MM. Constant, Morel et Fort, cons. : « 2. Considérant que MM. Constant, Morel et Fort ne pouvaient, en qualité de représentants des candidats, exercer la faculté, réservée par le décret susvisé aux seuls candidats, de saisir directement le Conseil constitutionnel ».

⁴⁵⁷ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance des 11, 12 et 13 avril 1962 : « M. le Secrétaire général propose ensuite d'examiner le contenu d'une lettre que M. GRANES, électeur du 7ème arrondissement, adresse au Conseil. Il considère que celui-ci doit examiner toutes les réclamations non seulement celles qui figurent sur des procès-verbaux mais également celles qui lui parviennent directement : il estime que si ces dernières ne peuvent donner

334. Cette mise à distance du citoyen est encore plus marquée concernant le référendum d'initiative partagée : le citoyen s'adresse au Conseil mais ce n'est pas lui qui rend une décision. En inventant une « formation » en charge de contrôler les réclamations relatives aux opérations de recueil des soutiens, le Conseil constitutionnel se réserve l'examen des requêtes en dernière instance.

335. Lorsque le juge électoral est saisi directement, et non *via* une inscription sur un procès-verbal dénuée de tout formalisme, il est nécessaire de rédiger une requête, qui doit l'être d'une certaine façon, sous peine d'irrecevabilité. Certains auteurs considèrent qu'est plus démocratique la possibilité de saisine du juge électoral par une mention sur un procès-verbal que la rédaction d'une requête qui sera probablement jugée irrecevable, de par la complexité des exigences du Conseil :

« Cette sévérité aboutit à ce que le droit de contester la régularité des élections est de moins en moins utilisé par des électeurs. La quasi-totalité des recours émane des candidats battus, lesquels ont d'ailleurs souvent la prudence de faire appel à un avocat. Lorsque ce sont de simples électeurs qui contestent une élection, leur requête est généralement déclarée irrecevable, comme celle du sieur Rubichon. Cette situation peu démocratique est assez regrettable »⁴⁵⁸.

336. Ensuite, lorsque rédaction de requête il y a, se pose la question de sa recevabilité si le requérant l'a mal dirigée : celle déposée auprès d'autres autorités que celles précitées seront irrecevables. Ainsi en est-il pour : un recours électoral adressé à une autre juridiction⁴⁵⁹, au

lieu à des décisions en forme, elles constituent un élément d'information du Conseil au même titre que les observations de ses délégués.

Il rappelle que l'obligation de porter une réclamation sur le procès-verbal a été prévue pour permettre un examen plus rapide mais que cette règle de procédure ne s'oppose pas à ce que le Conseil soit informé par d'autres voies et qu'il peut même, par ses délégués, se saisir spontanément d'une irrégularité.

M. le Président Léon NOEL considère que cette manière de voir est celle que le Conseil avait déjà adoptée lors du référendum de 1961 ainsi que le fait apparaître le texte de la proclamation du 14 janvier 1961 qui contient la disposition suivante : « Vu les autres pièces et documents portés à la connaissance du Conseil pour son information ».

⁴⁵⁸ L. Favoreu et L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel...* commentaire sur la décision n°1, CCP, Décision 58-68/126, AN Drôme, 3^{ème} circ., §8.

⁴⁵⁹ Cons. const., déc. n°93-1177/1208 AN du 1^{er} juillet 1993, cons. : « 3. Considérant que M. Muller a adressé sa requête au tribunal administratif de Strasbourg ; que l'article 34 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée précise que le Conseil constitutionnel ne peut être saisi que par une requête écrite adressée au secrétariat général du Conseil constitutionnel, au préfet ou au chef du territoire ; que, dès lors, la requête de M. Muller n'est pas recevable ».

Président de l'Assemblée nationale⁴⁶⁰ ou du Sénat, au président du collège électoral⁴⁶¹, au président de la commission de contrôle⁴⁶² des élections. Le requérant n'est pas invité à régulariser son erreur. La requête est rejetée, même lorsqu'elle a été transmise dans les délais au Conseil constitutionnel par l'autorité l'ayant réceptionnée.

337. Cette position ferme du Conseil contraste avec la procédure civile : les parties sont invitées à mieux se pourvoir lorsque le juge estime que l'affaire relève d'une juridiction répressive, administrative, arbitrale ou étrangère⁴⁶³ ; le dossier est automatiquement transmis à la juridiction compétente dans les autres cas⁴⁶⁴ ; la demande en justice portée devant une juridiction incompétente interrompt le délai de prescription et de forclusion⁴⁶⁵. De même, en droit administratif général, la saisine mal dirigée d'une juridiction administrative incompétente conserve le délai de recours contentieux⁴⁶⁶ et une requête mal dirigée sera transmise sans délai à la juridiction compétente⁴⁶⁷.

338. Autre formalité substantielle, autre héritage de la procédure sous le système de validation des pouvoirs par les Chambres : la requête doit être signée par le requérant pour être valable. Aux termes de l'article 35, alinéa 1, de l'ordonnance du 7 novembre 1958, « les requêtes doivent contenir le nom, les prénoms et qualité du requérant, le nom des élus dont l'élection est attaquée, les moyens d'annulation invoquée ». La signature de la requête introductive d'instance est obligatoire et permet de vérifier l'identité du requérant – donc sa qualité à agir – ainsi que la réalité de la contestation et son authenticité.

⁴⁶⁰ Cons. const., déc. n°67-469 AN du 13 avril 1967, Seine-Maritime, 10^{ème} circ., cons. : 1. Considérant qu'aux termes de l'article 34 de l'ordonnance susvisée du 7 novembre 1958, « le Conseil constitutionnel ne peut être saisi que par une requête écrite adressée au secrétariat général du conseil ou au préfet » ;

2. Considérant que la protestation susvisée de M. Lanchon, adressée au Président de l'Assemblée nationale, ne satisfait pas aux prescriptions ci-dessus rappelées ; que, dès lors, elle n'est pas recevable ».

⁴⁶¹ Cons. const., déc. n°62-240 SEN du 8 janvier 1963, Ardennes, cons. : « 2. Considérant que la protestation susvisée du sieur Rouche, adressée au président du collège électoral, ne satisfait pas aux prescriptions ci-dessus rappelées ; que, dès lors, elle n'est pas recevable ».

⁴⁶² Cons. const., déc. n°86-991 AN du 1^{er} avril 1986, Moselle, cons. : « 2. Considérant que la réclamation de M. Christophe a été adressée au président de la commission de contrôle des élections ; que, dès lors, cette réclamation, qui ne répond pas aux prescriptions de l'article 34 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, n'est pas recevable ».

⁴⁶³ Art. 81 CPP.

⁴⁶⁴ Art. 82 CPP.

⁴⁶⁵ Art. 2241 C. Civ. (L. n° 2008-561 du 17 juin 2008) : « La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion. Il en est de même lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure ».

⁴⁶⁶ CE, 7/8 SSR du 14 juin 1989, n°72543.

⁴⁶⁷ CJA, Titre V, Art. R351-1 et suivants.

339. Le défaut de signature est désormais régularisable⁴⁶⁸ : en effet, le requérant va être invité par le Conseil lui-même à régulariser sa requête sur ce point⁴⁶⁹. Le Conseil a ainsi rejoint la pratique du juge administratif, à l'occasion du contentieux issu des élections législatives de 1997⁴⁷⁰. En matière de fins de non-recevoir, la procédure du Conseil est également alignée avec la procédure en matière civile⁴⁷¹. Une requête qui n'est pas régularisée sera déclarée irrecevable⁴⁷², la requête devant être présentée par une personne clairement identifiée⁴⁷³.

B. Les possibilités libérales de représentation par une tierce personne

340. Une requête introductive présentée par une tierce personne au nom du requérant sera irrecevable sans la signature de ce dernier. Ce principe est clairement énoncé pour les élections législatives et sénatoriales⁴⁷⁴. Ainsi, la représentation par une tierce personne n'est

⁴⁶⁸ Cons. const., déc. n°78-839 AN du 5 juillet 1978, Martinique : une requête présentée conjointement par deux personnes et signée par une seule est estimée irrecevable pour celle dont la signature est manquante. Le conseil n'a pas invité la personne en question à régulariser la situation. Cons. : 1. Considérant qu'aux termes de l'article 3 du règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs, les requêtes introductives d'instance doivent être signées de leurs auteurs, la représentation par une tierce personne n'étant admise que pour les autres actes de la procédure ; que, dès lors, la requête présentée, à la fois, par M. Manville et Mlle Emmanuel mais signée seulement par M. Manville n'est recevable qu'en tant qu'elle émane de celui-ci ; (...) Décide : Article premier : La requête susvisée n'est pas recevable en tant qu'elle a été présentée par Mlle Dany Emmanuel ».

⁴⁶⁹ Cons. const., déc. n°2017-5087 AN du 8 décembre 2017, Lot, 1^{ère} circ., M. Sébastien Maurel, cons. : « Sur la recevabilité de la requête : 1. En vertu de l'article 3 du règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs, les requêtes doivent être signées par leurs auteurs. Si la requête présentée au nom de M. MAUREL ne comporte pas sa signature, elle a fait l'objet d'une régularisation au cours de la procédure. Par suite, elle est recevable ».

⁴⁷⁰ J.-P. Camby, *Le Conseil constitutionnel...* p. 11.

⁴⁷¹ Art. 126 CPP, al. 1 : « Dans le cas où la situation donnant lieu à fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue ».

⁴⁷² Cons. const., déc. n°2007-3419/3810/3892 AN du 25 octobre 2007, Hauts-de-Seine, 2^{ème} circ., cons. : « SUR LA FIN DE NON-RECEVOIR :

2. Considérant qu'en vertu de l'article 3 du règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs, les requêtes doivent être signées par leurs auteurs ; que la requête présentée au nom de Mme DESLANDRES ne comporte pas de signature ; qu'elle n'a pas fait l'objet d'une régularisation malgré la fin de non-recevoir qui lui a été opposée par M. AESCHLIMANN ; que, par suite, elle est irrecevable ».

⁴⁷³ Cons. const., déc. n°97-2229 AN du 14 octobre 1997, Vienne, 2^{ème} circ., cons. : « 2. Considérant que la requête introductive d'instance, présentée comme émanant de Madame LEFEVRE-ANDRES, est dépourvue de signature ; qu'invitée à régulariser la requête, Madame LEFEVRE-ANDRES a déclaré ne pas en être l'auteur ; qu'il résulte dès lors des dispositions précitées de l'article 3 du règlement que la requête, qui est présentée par une personne non identifiée et qui est dépourvue de signature, n'est pas recevable ».

⁴⁷⁴ Art. 3 du Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs : (al.1) Les requêtes introductives d'instance doivent contenir les nom, prénoms, adresse et qualité du ou des requérants et le nom du ou des élus dont l'élection est contestée, ainsi que l'exposé des faits et moyens invoqués. Elles doivent être signées de leurs auteurs.

(al.2) Le requérant peut désigner la personne de son choix pour le représenter ou l'assister dans les autres actes de la procédure. Il doit l'indiquer expressément et par écrit.

admise que pour les autres actes de procédure⁴⁷⁵. Ceci vaut également pour les avocats⁴⁷⁶. Cette fin de non-recevoir est écartée à partir du moment où le requérant a signé le mémoire introductif d'instance présenté par son avocat⁴⁷⁷ rendant celle-ci, là encore, régularisable⁴⁷⁸.

341. La représentation par une tierce personne est possible pour tous les autres actes de la procédure. Le mandat de représentation doit être exprès et écrit⁴⁷⁹. En procédure civile, les avocats sont dispensés de la présentation de ce mandat, qui est présumé⁴⁸⁰. Le mandat *ad litem* de représentation doit être démontré uniquement devant une juridiction où l'intervention d'un avocat n'est pas obligatoire, ce qui est le cas en matière électorale. Une requête introductive présentée par un avocat ou par toute personne se présentant comme mandataire de la personne au nom de qui est présentée la requête sans le prouver sera déclaré irrecevable⁴⁸¹. Le Conseil constitutionnel semble toutefois faire une exception lorsqu'il s'agit d'un avocat au

⁴⁷⁵ Cons. const., déc. n°78-839 AN du 5 juillet 1978, Martinique, 1^{ère} circ. : « 1. Considérant qu'aux termes de l'article 3 du règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs, les requêtes introductives d'instance doivent être signées de leurs auteurs, la représentation par une tierce personne n'étant admise que pour les autres actes de la procédure ; que, dès lors, la requête présentée, à la fois, par M. Manville et Mlle Emmanuel mais signée seulement par M. Manville n'est recevable qu'en tant qu'elle émane de celui-ci ».

⁴⁷⁶ Cons. const., déc. n°86-1016 AN du 6 mai 1986, Polynésie française ; ou encore décision n°93-1196 AN du 30 septembre 1993, AN Réunion, 3^{ème} circ., cons. : « 1. Considérant qu'en vertu de l'article 3 du règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et sénateurs la requête introductive d'instance doit être signée de son auteur, la représentation par une tierce personne n'étant admise que pour les autres actes de la procédure ; qu'il suit de là que la requête signée par M. Rémi Boniface, avocat déclarant agir en qualité de mandataire de M. Philippe Berne, n'est pas recevable ».

⁴⁷⁷ Cons. const., déc. n°97-2236 AN du 18 novembre 1997, AN Gers, 2^{ème} circ. : « SUR LES FINS DE NON-RECEVOIR OPPOSEES PAR MONSIEUR MONTANÉ :

1. Considérant qu'en apposant sa signature sur le mémoire introductif d'instance présenté par son avocat, Monsieur de MONTESQUIOU a régularisé sa requête ; qu'il a donné un mandat écrit à son conseil pour qu'il produise les mémoires ultérieurs de la procédure ; qu'ainsi il n'a pas méconnu les prescriptions de l'article 3 du règlement susvisé applicable à la procédure devant le Conseil constitutionnel ».

Même remarque sur la décision n°2017-5091 AN du 8 décembre 2017, AN Guyane, 2^{ème} circ., M. Davy RIMANE

⁴⁷⁸ Cf. note 258, Décision n°2017-5087 AN du 8 décembre 2017, Lot, 1^{ère} circ. M. Sébastien MAUREL.

⁴⁷⁹ Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs, art. 3 : « (al.2) Le requérant peut désigner la personne de son choix pour le représenter ou l'assister dans les autres actes de la procédure. Il doit l'indiquer expressément et par écrit ».

⁴⁸⁰ Art. 416 CPP : « Quiconque entend représenter ou assister une partie doit justifier qu'il en a reçu le mandat ou la mission. L'avocat est toutefois dispensé d'en justifier.

L'huissier de justice bénéficie de la même dispense dans les cas où il est habilité à représenter ou assister les parties ».

⁴⁸¹ Cons. const., déc. n°62-278/312 AN du 22 janvier 1963, Allier, 3^{ème} circ., cons. : « Sur la requête du sieur Guichon :

2. Considérant que la requête du sieur Guichon, dans laquelle celui-ci déclare agir en qualité de mandataire du sieur Ginsburger, dit Pierre Villon, candidat dans la 3^e circonscription de l'Allier, n'est accompagnée d'aucun mandat justifiant de sa qualité à se pourvoir devant le Conseil constitutionnel ; que, dès lors, ladite requête n'est pas recevable ».

Conseil⁴⁸². Ceci consiste à reprendre les principes applicables devant les juridictions administratives⁴⁸³, même sans texte.

342. Le fait que le Ministère d’avocat ne soit pas obligatoire en matière électorale – que cela soit devant le juge judiciaire, administratif⁴⁸⁴ ou constitutionnel – témoigne de la volonté d’ouverture du législateur sur la question. De manière générale, le contentieux électoral est dispensé de ministère d’avocat⁴⁸⁵. Cela rejoint les considérations en droit administratif sur le recours pour excès de pouvoir, recours réalisé en faveur du droit et non pour la défense d’intérêts subjectifs, justifiant cette dispense. Le recours électoral doit être le plus ouvert possible, puisqu’il s’agit, avant toute chose, de défendre l’intérêt général.

343. Instaurer le ministère d’avocat obligatoire permettrait toutefois de reconnaître la complexité de ce contentieux, qui nécessite une certaine expertise pour esquiver les irrecevabilités. Il pourrait être accompagné d’une réforme permettant d’accéder à l’aide juridictionnelle devant le Conseil constitutionnel. Le citoyen verrait ainsi ses droits mieux protégés. Si cet argument est valable dans de nombreux domaines du droit – et a même justifié une importante réforme récente en procédure civile⁴⁸⁶ prônant un « accès utile »⁴⁸⁷ à la justice – le geste serait néanmoins difficilement compréhensible en matière électorale où le requérant

⁴⁸² Conseil constitutionnel, Compte rendu de la séance du 27 janvier 1972 sur les affaires n°71-571 et 71-577 : « M. Luchaire rappelle que, contrairement à ce qu’a prétendu le rapporteur, un mandat écrit n’est pas obligatoire pour les avocats aux conseils ».

⁴⁸³ CE, 9 juin 2004, *Mme Millan*, n°251887 : « Considérant qu’il résulte des articles R. 431-2 et R. 431-5 du code de justice administrative et de l’ensemble des textes les régissant que les avocats à la cour, les avocats au Conseil d’Etat et à la Cour de cassation et les avoués ont qualité, devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d’appel, pour représenter les parties et signer en leur nom les requêtes et les mémoires sans avoir à justifier du mandat confié par leur client ; que, par suite, la circonstance que l’avocat représentant les quatre membres de la commission syndicale dont l’élection était contestée, n’aurait présenté aucun mandat est sans incidence sur la régularité de la procédure suivie devant le tribunal ».

⁴⁸⁴ Art. R97 Code Elect. : « Les recours en matière électorale devant les tribunaux administratifs et le Conseil d’Etat sont jugés sans l’intervention obligatoire d’un avocat au Conseil d’Etat. » ; Art. R432-2 CJA.

⁴⁸⁵ CE, 29 juillet 2002, *Élections de Nemours*, n°239185 : « Considérant que le contentieux électoral n’est pas au nombre de ceux pour lesquels le ministère d’avocat est obligatoire ».

⁴⁸⁶ La loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice étend le ministère d’avocat obligatoire.

⁴⁸⁷ Le directeur des affaires civiles et du Sceau au ministère de la justice s’exprimant sur cette réforme le 2 mai 2019, site internet du Ministère de la Justice : « La loi du 23 mars 2019 étend les cas de représentation obligatoire par un avocat. Cela ne risque-t-il pas de porter atteinte à l’accessibilité de la justice ?

On veut défendre un accès utile à la justice. On ne veut pas laisser perdurer l’illusion pour les justiciables qu’ils peuvent efficacement se défendre sans avocat dans des contentieux extrêmement techniques. La loi traite ainsi de deux cas spécifiques. Le premier, c’est devant le juge de l’exécution où on va imposer la représentation obligatoire, sauf en matière d’expulsion et lorsque la demande est inférieure à 10.000 €. Le deuxième cas, c’est en matière douanière, contentieux très technique. Je tiens quand même à rassurer. Il n’est pas question d’étendre la représentation obligatoire par un avocat au contentieux de l’instance ».

doit rencontrer le moins d'obstacles possible. Au demeurant, la technicité de ce contentieux ne semble pas suffisante pour justifier d'une telle obligation.

C. Sur le réalisme du principe de gratuité

344. Suivant cette même volonté d'ouverture de l'action électorale, qui – touchant à la démocratie – doit être accessible, ce type de requête est dispensé de tout frais de timbre ou d'enregistrement⁴⁸⁸. La gratuité en matière électorale est largement admise. Elle concerne le contentieux constitutionnel électoral depuis 1958, où cette exonération est seulement explicitement prévue et mentionnée dans le chapitre VI de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, relatif au contentieux de l'élection des députés et sénateurs. La même pratique était en vigueur sous le système de validation des pouvoirs⁴⁸⁹. Pour le juge électoral administratif, l'exonération de droit de timbre et d'enregistrement⁴⁹⁰ était couvert par les exonérations plus générales sur la gratuité des actes de justice⁴⁹¹. Le droit de timbre pour tout recours introductif d'instance a toutefois été rétabli entre 1994⁴⁹² et 2003⁴⁹³, sous peine d'irrecevabilité⁴⁹⁴.

345. L'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE) recommande de ne pas mettre en place d'obstacles inutiles dans la présentation d'un recours électoral. Dans la mesure du possible, la procédure doit être gratuite pour le requérant, et si des frais sont inévitables, ils doivent être réduits de façon à ne pas dissuader les citoyens⁴⁹⁵.

⁴⁸⁸ Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958, art. 35, al. 3 : « La requête n'a pas d'effet suspensif. Elle est dispensée de tous frais de timbre ou d'enregistrement » ;

Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs, art. 1 : « (al.4) La requête, qui n'a pas d'effet suspensif, est dispensée de tous frais de timbre ou d'enregistrement ».

⁴⁸⁹ Cf. citation d'Eugène Pierre déjà mentionnée : « Aux termes de la loi du 13 brumaire an VIII, les protestations électorales peuvent être rédigées sur papier libre ; la formalité du timbre n'est pas exigée ».

⁴⁹⁰ Art. L118 C. Elect. : Ainsi qu'il est dit à l'article 1131 du code général des impôts (1), les actes, décisions et registres relatifs aux procédures en matière d'élections, sont dispensés du timbre, de l'enregistrement et du droit de frais de justice édicté par l'article 698 dudit code.

(1) : *L'article 1131 cité au présent article est devenu l'article 1104, lequel a d'abord été abrogé de fait par la loi n° 77-1468 du 30 décembre 1977, puis a été abrogé par le décret n° 79-794 du 13 septembre 1979.*

⁴⁹¹ Loi n°77-1468 du 30 décembre 1977 n°77-1468 du 30 décembre 1977 instaurant la gratuité des actes de justice devant les juridictions civiles et administratives.

⁴⁹² Loi n°93-1352 du 30 décembre 1993 de finances pour 1994.

⁴⁹³ Ordonnance n°2003-1235 du 22 décembre 2003 relative à des mesures de simplification en matière fiscale et supprimant le droit de timbre devant les juridictions administratives.

⁴⁹⁴ B. Maligner, *Droit électoral*... p. 799.

⁴⁹⁵ D. Petit, OSCE, *Resolving election disputes in the OSCE Area: towards a standard election dispute monitoring system*, Varsovie, 2000.

346. Si cette recommandation peut paraître une évidence dans le système français où une des conditions premières de la justice est sa gratuité – ce qui ne signifie pas que le justiciable n’ait aucun frais – ce n’est pas le cas ailleurs dans le monde. Ainsi, au Royaume-Uni, il existe une taxe à payer pour la présentation d’une pétition électorale en Angleterre et au Pays de Galles, d’un peu moins de 500 livres. Une caution est également mise en place, visant à garantir que le requérant sera en mesure de payer les coûts liés à la citation de tout témoin, en son nom ou celui du défendeur. Cette caution ne peut excéder les 5 000 livres pour les élections nationales. De surcroît, l’aide juridictionnelle est difficile à obtenir en matière électorale⁴⁹⁶. La Commission électorale du Royaume-Uni considère que ces montants sont prohibitifs, et dissuadent les requérants. L’introduction d’un recours nécessite également le dépôt d’une caution de 500 dollars en Australie⁴⁹⁷, 1000⁴⁹⁸ dollars en Nouvelle-Zélande, 2000 roupies en Inde⁴⁹⁹.

347. Même si dans les faits ces recours sont financés par les partis politiques, seuls les grands partis peuvent se le permettre. Ainsi la Commission électorale du Royaume-Uni avance l’idée d’une assurance électorale permettant de couvrir les frais d’introduction des pétitions électorales ainsi que d’organisation de la défense. Toutefois, en pratique, cette option serait difficile d’accès aux petits partis et aux candidats indépendants, et ne serait évidemment pas une option pour les électeurs⁵⁰⁰. Le fait que la démocratie puisse avoir un prix contribue à fermer l’action électorale. Au Royaume-Uni, elle vise précisément la dissuasion, les représentants craignant la multiplication des recours et des « pétitions frivoles ou infondées à des fins politiques ou autres »⁵⁰¹. Néanmoins, dans les faits, les seuls à ne pas être découragés sont les requérants disposant de ressources suffisantes.

348. Il existe par ailleurs d’autres moyens pour empêcher les recours abusifs, qui pourraient être pertinents à mettre en place si l’action électorale s’ouvrait davantage en France. La théorie de l’abus de droit est de prime abord difficile à appliquer à un contentieux objectif, celle-ci ayant pour objet de « sanctionner le mauvais usage des droits subjectifs »⁵⁰², grâce à des pénalités financières. Pour autant, l’existence d’un dommage causé à la société par la remise

⁴⁹⁶ *Challenging elections in the UK...* p. 28.

⁴⁹⁷ Commonwealth Electoral Act 1918, §356.

⁴⁹⁸ Electoral Act 1993, §232.

⁴⁹⁹ The Representation of the People Act, 1951, §112.

⁵⁰⁰ *Challenging elections in the UK...* p. 30.

⁵⁰¹ *Ibid.*, p. 31.

⁵⁰² E. Jeuland, *Droit processuel général...* p. 412.

en cause injustifiée d'un mandat parlementaire n'est pas inconcevable. Le Conseil constitutionnel pourrait – sous réserve d'une modification de la loi organique – exiger du requérant, dont il constate l'abus, une amende civile, versée au Trésor public, en écartant la possibilité des dommages et intérêts qui portent reconnaissance d'un dommage causé à la personne.

349. Cette constatation d'un abus devrait se limiter, comme en droit civil, à une requête de mauvaise foi, ayant pour objectif évident de nuire⁵⁰³. Le juge administratif utilise également cette notion d'abus⁵⁰⁴. Pour ne pas dissuader les citoyens qui ne maîtriseraient pas les arguments susceptibles d'emporter la conviction des membres du Conseil constitutionnel, l'erreur grossière devrait être exclue. Ce faisant, le Conseil constitutionnel entrerait de plein pied, dans l'application d'une sanction civile rendant applicable l'article 6§1 de la CESDH. Surtout, l'existence de l'article 38 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 – permettant de rejeter rapidement les requêtes – joue dans la pratique un rôle similaire⁵⁰⁵.

350. Si l'introduction d'un recours électoral en France n'exige aucun frais, la procédure engendre un coût. Or le Conseil a estimé que le régime de l'aide juridictionnelle n'était pas applicable à la procédure suivie devant lui, car n'étant pas prévue par une loi organique⁵⁰⁶. Il existe donc en matière électorale une différence sur ce point, selon l'élection concernée et la juridiction désignée. En effet, il est possible de bénéficier de l'aide juridictionnelle – sous réserve d'entrer dans les conditions d'attribution⁵⁰⁷ – devant la justice administrative, y compris en contentieux électoral. Les frais couverts permettent de rémunérer un avocat.

⁵⁰³ Art. 32-1 CPC : « Celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés ».

⁵⁰⁴ Art. R741-12 CJA : « Le juge peut infliger à l'auteur d'une requête qu'il estime abusive une amende dont le montant ne peut excéder 10 000 euros ».

⁵⁰⁵ Cf. chapitre suivant.

⁵⁰⁶ Cons. Const., déc. n°97-2131/2163 AN du 25 novembre 1997, Nord, 19^{ème} circ. ; Décision n°2002-2635/2636 AN, 25 juillet 2002, Gironde, 2^{ème} circ., cons. : « En ce qui concerne la demande d'admission au bénéfice de l'aide juridictionnelle :

5. Considérant qu'aux termes de l'article 63 de la Constitution : « Une loi organique détermine les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil constitutionnel, la procédure qui est suivie devant lui, et notamment les délais ouverts pour le saisir de contestations » ;

6. Considérant que M. ROSSARD a demandé l'admission au bénéfice des dispositions de la loi du 10 juillet 1991 susvisée relatives à l'aide juridictionnelle ; que le régime de l'aide juridictionnelle, ne résultant pas des dispositions d'une loi organique, n'est pas applicable aux procédures suivies devant le Conseil constitutionnel ; que, par suite, la demande de M. ROSSARD ne peut être accueillie ».

⁵⁰⁷ Trois conditions : l'action n'est pas manifestement irrecevable ou dénuée de fondement ; le requérant ne bénéficie pas d'une assurance de protection juridique couvrant les frais du procès ; le revenu fiscal de référence et la valeur du patrimoine mobilier et immobilier du requérant ne dépassent pas certains plafonds.

351. Dans les faits, si le Ministère d’avocat n’est pas obligatoire, un requérant non ou mal conseillé pourra difficilement faire aboutir sa requête. De même, un recours électoral engendre des coûts pour la partie défenderesse, qui peut avoir besoin d’un conseil pour s’assurer une défense de qualité. En l’occurrence, la partie ayant à supporter de tels frais en défense est le parlementaire élu. Naturellement, ces frais ne peuvent être couverts par la prise en charge des frais de mandat, ce qui reviendrait à ce que les assemblées assument le coût financier de la défense d’un parlementaire potentiellement mal-élu, prenant ainsi position. Sur la même argumentation que pour les demandes d’aide juridictionnelle, les conclusions visant à ce que le juge constitutionnel électoral condamne la partie perdante au paiement des frais exposés ne sont pas recevables⁵⁰⁸. En effet, la procédure insiste – sur ce point – sur le caractère objectif de l’action électorale.

352. Ouvrir le contentieux constitutionnel électoral à l’admission de l’aide juridictionnelle permettrait de renforcer son caractère véritablement ouvert et démocratique. En effet, si le juge électoral peut en théorie beaucoup, encore faut-il le lui demander d’une certaine façon, et les griefs soulevés, s’ils peuvent être simples, doivent être présentés suivant une certaine technique qui, pour des non-connaisseurs, est source d’innombrables irrecevabilités.

§2. La rigidité des conditions relatives au contenu de la requête introductive

353. La requête introductive doit avoir un objectif précis et les griefs doivent être présentés d’une certaine façon. Sera d’abord étudié l’objet de la requête introductive d’instance en contentieux constitutionnel préélectoral (A), puis post-électoral (B), ainsi que les griefs appuyant ces recours (C).

⁵⁰⁸ Cons. const., déc. n°93-1124/1224 AN du 8 juin 1993, Alpes-Maritimes, 7^{ème} circ. : « Sur les conclusions tendant au remboursement de frais exposés dans l’instance présentées par M. Merli : 3. Considérant qu’aux termes de l’article 63 de la Constitution : « Une loi organique détermine les règles d’organisation et de fonctionnement du Conseil constitutionnel, la procédure qui est suivie devant lui.. » qu’en vertu de l’article 75-1 de la loi du 10 juillet 1991 relative à l’aide juridique : ‘dans toutes les instances, le juge condamne la partie tenue aux dépens ou, à défaut, la partie perdante, à payer à l’autre partie la somme qu’il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens. Le juge tient compte de l’équité ou de la situation économique de la partie condamnée’. 4. Considérant que M. Merli ne saurait utilement se prévaloir, devant le Conseil constitutionnel, au soutien de sa demande tendant au règlement par M. Robert Crépin de la somme de 14232 F au titre des frais exposés et non compris dans les dépens, de l’article 75-1 de la loi du 10 juillet 1991, dès lors que cette disposition de procédure ne résulte pas, comme l’exige l’article 63 de la Constitution, d’une loi organique ; que, dès lors, ses conclusions doivent être rejetées ».

A. L'objet de la requête introductive d'instance en contentieux pré-électoral

354. Dans le contentieux présidentiel et référendaire, la question de la recevabilité rejoint pratiquement complètement celle de la compétence, car les requêtes qui ont été introduites dans l'histoire du Conseil ont été principalement – pour ne pas dire en totalité⁵⁰⁹ – pré-électorales. Ainsi, la principale difficulté est de savoir ce qui peut être attaqué devant le Conseil constitutionnel – un rejet signifiant une saisine possible du Conseil d'État – ce à quoi répond désormais la jurisprudence stabilisée en matière d'actes préparatoires au scrutin. Une jurisprudence qualifiée par Francis Delpérée de « complexe mais cohérente »⁵¹⁰. « Le Conseil constitutionnel sait qu'il est de plein droit le juge de l'élection. Il ne renonce pas, cela va de soi, à cette attribution que la Constitution lui assigne de manière expresse. Il entend l'exercer de manière pleine et entière à l'issue de l'élection. Mais il se rend compte que, pour faire œuvre utile, il doit peut-être contrôler la régularité de certaines opérations préliminaires »⁵¹¹.

355. Cette jurisprudence concerne les trois contentieux électoraux dont peut avoir à connaître le Conseil constitutionnel, qui accepte désormais pleinement le contentieux pré-électoral. Néanmoins, des conditions ont été mises en place, aboutissant à une sorte de filtre de recevabilité. En effet, une requête mettant en cause la légalité d'un acte préparatoire au scrutin ne sera examinée « que dans la mesure où l'irrecevabilité qui serait opposé à ces requêtes »⁵¹² répond à un des trois critères suivants.

356. Première hypothèse, « dans les cas où l'irrecevabilité qui serait opposée à ces requêtes risquerait de compromettre gravement l'efficacité de son contrôle des opérations électorales »⁵¹³. C'est-à-dire, si le manque de contrôle *a priori* pouvait avoir des effets graves sur le contrôle *a posteriori*, qui relève explicitement de sa mission dans les trois contentieux. Ce contentieux est qualifié par Francis Delpérée de type « ordinaire ». Le Conseil entend ici maintenir « l'ordre constitutionnel »⁵¹⁴.

⁵⁰⁹ Cf. les tableaux du Chapitre 1^{er}.

⁵¹⁰ F. Delpérée, *Le contentieux électoral*, Que sais-je ?, 1998, p. 48

⁵¹¹ *Ibid.*

⁵¹² Cons. Const., déc. n°82-2 ELEC du 16 avril 1982, MM. Jacques Bernard, Claude Collin du Bocage, Paul Mermillod et Olivier Roux

⁵¹³ *Ibid.*

⁵¹⁴ F. Delpérée, *Le contentieux électoral...* p. 49.

357. Deuxième hypothèse, si une potentielle irrecevabilité « vicierait le déroulement général du vote »⁵¹⁵. Il s'agit ici d'une « contentieux *exceptionnel* », où le Conseil joue un rôle de préservation de « l'ordre électoral ». En effet, « l'irrégularité commise peut-être particulièrement grave. Elle peut en compromettre les résultats. Le juge constitutionnel se reconnaît le droit d'intervenir sans délai et d'examiner les plaintes qui lui sont adressées »⁵¹⁶.

358. Troisième et dernière hypothèse, si est en cause « le fonctionnement normal des pouvoirs publics »⁵¹⁷. Le contentieux peut ici être qualifié de « *subsidaire* »⁵¹⁸ : « à défaut d'autres interventions juridictionnelles (...) il se réserve le droit d'intervenir »⁵¹⁹. Ici le Conseil s'assure du « bon fonctionnement du service public de la justice »⁵²⁰ et « rétablit les voies de recours qui lui paraissent compromises. Il restaure ainsi *l'ordre juridictionnel* »⁵²¹.

359. De manière générale, ces conditions de recevabilité signifient que l'acte préliminaire attaqué doit avoir une portée générale et comporter des mesures structurantes pour la tenue du scrutin. Le Conseil constitutionnel n'indique pas, dans ces décisions, à quelle hypothèse il rattache chaque acte attaqué lorsqu'il accepte l'examen. « Les conditions qui permettent exceptionnellement au Conseil constitutionnel de statuer avant la proclamation des résultats sont réunies » : pour un décret portant convocation des collèges électoraux pour le renouvellement général de l'Assemblée nationale⁵²², un décret portant convocation des collèges électoraux pour l'élection des sénateurs⁵²³, les décrets relatifs à l'organisation d'un référendum⁵²⁴, le décret portant convocation des électeurs pour l'élection du Président de la République⁵²⁵ – en fonction, semble-t-il, des griefs soulevés puisque l'examen peut être refusé⁵²⁶ – le décret soumettant un projet de loi au référendum⁵²⁷, le décret relatif à la campagne en vue d'un référendum⁵²⁸.

⁵¹⁵ *Ibid.*

⁵¹⁶ *Ibid.*

⁵¹⁷ Cons. const., déc. n°82-2 ELEC du 16 avril 1982.

⁵¹⁸ F. Delpérée, *Le contentieux électoral...* p. 50.

⁵¹⁹ *Ibid.*

⁵²⁰ *Ibid.*

⁵²¹ *Ibid.*

⁵²² Cons. const., déc. n°2002-19 ELEC Du 22 mai 2002, M. Stéphane Hauchemaille et l'association Déclic.

⁵²³ Cons. const., déc. n°2001-18 ELEC du 20 septembre 2001, M. Stéphane Hauchemaille et M. Philippe Marini

⁵²⁴ Cons. const., déc. n°2000-23 REF du 23 août 2000, M. Pierre Larrourou.

⁵²⁵ Cons. const., déc. n°2002-100 PDR du 15 avril 2002, M. Alain Meyet.

⁵²⁶ Cons. const., déc. n°2002-108 PDR du 9 mai 2002, Ass. Déclic, MM. Auguste et Claude Félet, M. Stéphane Hauchemaille et M. Jacques Bidalou.

⁵²⁷ Cons. const., déc. n°2005-31 REF du 24 mars 2005, MM. Stéphane Hauchemaille et Alain Meyet.

⁵²⁸ Cons. const., déc. n°2005-34 REF du 7 avril 2005, Génération Ecologie et autres.

360. Ce n'est pas le cas pour des décrets relatifs au collège électoral des Sénateurs des Français de l'étranger⁵²⁹, un décret de convocation à une élection partielle⁵³⁰, une décision implicite de refus d'organisation d'une élection partielle⁵³¹, le décret instituant une commission nationale de contrôle de la campagne présidentielle⁵³², le décret limitant le droit de réclamation contre la liste des candidats à l'élection présidentielle⁵³³, des décisions du Conseil Supérieur de l'Audiovisuel⁵³⁴, les décrets relatifs au vote des Français établis hors de France aux élections présidentielles⁵³⁵, un décret portant création au ministère de l'intérieur d'un fichier des élus et des candidats⁵³⁶, le mémento élaboré par le ministre de l'intérieur à l'usage des candidats à l'élection présidentielle⁵³⁷, le memento à l'usage des candidats aux élections sénatoriales⁵³⁸, l'arrêté fixant la liste des partis politiques habilités à participer à la campagne en vue du référendum⁵³⁹, une décision de la CNCCFP⁵⁴⁰, l'arrêté d'un préfet relatif à une candidature aux élections législatives⁵⁴¹.

B. L'objet de la requête introductive d'instance en contentieux post-électoral

361. Dans son chapitre dédié aux protestations électorales, Eugène Pierre indique qu'« une protestation qui ne conclut pas à l'invalidation, qui développe seulement des considérations générales relatives à certains faits électoraux, peut être mentionnée dans le rapport, mais elle ne donne pas lieu à examen »⁵⁴². Là encore, cette méthode a subsisté avec la juridictionnalisation du contentieux parlementaire.

362. En effet, l'introduction d'une requête relative aux élections législatives ou sénatoriales doit nécessairement contester l'élection d'un, ou de plusieurs, membres du

⁵²⁹ Cons. const., déc. n°82-2 ELEC du 16 avril 1982, MM. Jacques Bernard, Claude Collin du Bocage, Paul Mermillod et Olivier Roux.

⁵³⁰ Cons. const., déc. n°95-10 ELEC du 8 juin 1995, M. Louis Bayeurte.

⁵³¹ Cons. const., déc. n°97-12 ELEC du 20 mars 1997, Mme Anne Richard.

⁵³² Cons. const., déc. n°2001-95 PDR du 14 mars 2001.

⁵³³ *Ibid.*

⁵³⁴ Cons. const., déc. n°97-13 ELEC du 16 mai 1997, M. Alain Meyet.

⁵³⁵ Cons. const., déc. n°2002-98 PDR du 15 avril 2002, MM. Stéphane Hauchemaille, Alain Meyet et François Cazaux.

⁵³⁶ *Ibid.*

⁵³⁷ *Ibid.*

⁵³⁸ Cons. const., déc. n°2020-29 ELEC du 17 septembre 2020, M. Stéphane Hauchemaille.

⁵³⁹ Cons. const., déc. n°2005-34 REF du 7 avril 2005, « Génération Écologie » et autres.

⁵⁴⁰ Cons. const., déc. n°2007-137 PDR du 5 avril 2007, M. Gérard Schivardi.

⁵⁴¹ Cons. const., déc. n°2012-25 ELEC du 7 juin 2012.

⁵⁴² E. Pierre, *Traité de droit politique...* p. 394 et 395.

Parlement. Aux termes de l'alinéa 1^{er} de l'article 35 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, « les requêtes doivent contenir le nom, les prénoms et qualité du requérant, le nom des élus dont l'élection est attaquée, les moyens d'annulation invoqués ».

363. Une requête doit donc indiquer le nom du parlementaire dont l'élection est attaquée. Les élections ne peuvent être contestées dans leur globalité – en tout cas en contentieux post-électoral – et la requête doit viser l'élection attaquée⁵⁴³. Le requérant n'a pas droit à l'erreur sur le nom de l' élu et de la circonscription⁵⁴⁴. Néanmoins, il existe une certaine marge de tolérance du Conseil lorsque, de par la manière dont le mémoire est rédigé, il n'existe aucune ambiguïté sur ce point⁵⁴⁵.

364. De même, lorsqu'il s'agit des élections législatives ou sénatoriales, le requérant doit demander l'annulation de l'élection. Les requêtes ne concluant pas à l'annulation d'une élection déterminée sont irrecevables. Les moyens soulevés doivent être présentés à l'appui de conclusions tendant à l'annulation d'opérations électorales. Sera irrecevable une requête

⁵⁴³ Cons. const., déc. n°62-332 AN du 8 janvier 1963, Seine-et-Oise, 2^{ème} circ. : « 2. Considérant que la requête susvisée, par laquelle, sans demander l'annulation d'une élection déterminée, le sieur Paysa se borne à critiquer les conditions dans lesquelles s'est déroulée, d'une façon générale, la campagne électorale relative à l'ensemble des élections législatives des 18 et 25 novembre 1962, ne constitue pas une contestation au sens de l'article 33 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ; qu'ainsi elle n'est pas recevable ».

⁵⁴⁴ Cons. const., déc. n°93-1344 AN du 26 mai 1993, Somme, 3^{ème} circ., cons. : « 1. Considérant que Mme Anne Bouteloup conteste l'élection de M. Alain Gest, élu dans la 6^e circonscription de la Somme ; qu'à l'appui de sa requête elle met en cause les opérations électorales qui se sont déroulées dans la 3^e circonscription de ce département ; que dès lors sa requête doit être rejetée ».

⁵⁴⁵ Cons. const., déc. n°71-571/577 SEN du 27 janvier 1972, Alpes-Maritimes, cons. : « 2. Considérant qu'aux termes de l'article 35 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, les requêtes doivent contenir les noms, prénoms et qualité du requérant, les noms des élus dont l'élection est attaquée, les moyens d'annulation invoqués ; que, si la requête de Mme Moreau ne contient explicitement ni sa qualité ni le nom des élus dont l'élection est attaquée, aucune ambiguïté ne subsiste cependant sur ces points, Mme Moreau, électrice et candidate, se référant aux réclamations par elle déposées auprès du président du collège électoral et désignant clairement les opérations électorales, dont l'annulation est demandée ».

Autre exemple : Cons. const., déc. n°78-858/885 AN du 17 mai 1978, Puy-de-Dôme, 1^{ère} circ., cons. : « 2. Considérant que, si cette requête ne mentionne pas le nom du député dont l'élection est contestée, elle tend à l'annulation des élections à l'Assemblée nationale qui se sont déroulées le 19 mars 1978 dans la première circonscription du Puy-de-Dôme ; que son objet étant suffisamment explicite, ladite requête est recevable ».

demandant la rectification des résultats⁵⁴⁶, qui dénonce des irrégularités⁵⁴⁷, demandant simplement une enquête sur l'élection⁵⁴⁸, le versement de dommages et intérêts⁵⁴⁹, visant à vérifier les conditions dans lesquelles un délégué sénatorial a été remplacé⁵⁵⁰, des conclusions visant à annuler un jugement du tribunal administratif sur un refus d'enregistrement de candidature⁵⁵¹. Là encore, le Conseil peut faire preuve de tolérance lorsque la volonté

⁵⁴⁶ Cons. const., déc. n°67-402/441/491 AN du 21 juin 1967, Gironde, 9^{ème} circ., cons. : « 2. Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 59 de la Constitution et des articles 32, 33, 35 et 39 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel que ledit Conseil ne peut être valablement saisi de contestations autres que celles dirigées contre l'élection d'un parlementaire ;

3. Considérant que, par la requête susvisée, MM. Figeac et Barrau se bornent à demander une rectification du nombre des voix respectivement obtenues par M. Figeac et M. Boulin dans la commune de Saint-Vincent-de-Pertignas, qui serait sans influence sur le résultat de l'élection ;

4. Considérant que cette demande ne constitue donc pas une contestation de ladite élection ; que, par suite, elle n'est pas recevable ».

⁵⁴⁷ Cons. const., déc. n°86-995 AN du 1^{er} avril 1986, Drôme, cons. : « 2. Considérant que le requérant se borne à signaler diverses irrégularités touchant à l'organisation matérielle d'un bureau de vote mais ne conclut pas à l'annulation de l'élection ; que, dès lors, la requête de M. Ferlay est irrecevable ».

⁵⁴⁸ Cons. const., déc. n°58-68/126 AN du 5 janvier 1959, Drôme, 3^{ème} circ. : Vu la requête présentée par le sieur RUBICHON, demeurant à Romans (Drôme), 1, impasse Aymard, et tendant à ce qu'une enquête soit ordonnée sur l'élection ; (...)

2. Considérant qu'aux termes de l'article 35 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel rendu applicable à la Commission constitutionnelle provisoire par l'article 59 de la même ordonnance ; les requêtes doivent contenir les nom, prénom et qualité du requérant, le nom des élus dont l'élection est attaquée, les moyens d'annulation invoqués ; que la requête du sieur RUBICHON ne précise par la qualité de son auteur et ne comporte pas de conclusions formelles tendant à l'annulation de l'élection dont les opérations sont critiquées ; que, dès lors, et en application des prescriptions législatives susvisées, ladite requête n'est pas recevable ».

⁵⁴⁹ Cons. const., déc. n°93-1170 AN du 26 mai 1993, Paris, 2^{ème} circ. : « Vu la requête présentée par M. André Dupont, demeurant à Paris, enregistrée au secrétariat du Conseil constitutionnel le 26 mars 1993 et tendant à demander un franc symbolique à titre de dommages et intérêts ; (...)

« 1. Considérant que la requête présentée par M. André Dupont n'a pas pour objet de demander au Conseil constitutionnel l'annulation de l'élection qui s'est déroulée dans la 2^e circonscription de Paris ; qu'ainsi elle ne constitue pas une contestation au sens de l'article 33 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée et n'est, dès lors, pas recevable ».

⁵⁵⁰ Cons. const., déc. n°77-826 SEN du 16 novembre 1977, SEN Rhône, cons. : 1. Considérant qu'il résulte des dispositions des articles 33 et 35 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel que le Conseil ne peut être valablement saisi de contestations autres que celles dirigées contre l'élection d'un parlementaire ;

2. Considérant que, par la requête susvisée, M. Delafaye se borne à demander une enquête aux fins de vérifier si les conditions dans lesquelles il a été pourvu au remplacement d'un délégué sénatorial titulaire ont été régulières et qu'il déclare d'ailleurs que l'irrégularité de cette opération, à la supposer établie, ne pourrait entraîner l'annulation des élections sénatoriales dans le département du Rhône ; que, par, suite, ladite requête ne constitue pas une contestation au sens de l'article 33 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ; que, dès lors, elle n'est pas recevable ».

⁵⁵¹ Cons. const., déc. n°81-897 AN du 10 juillet 1981, Savoie, 1^{ère} circ. : Vu la requête présentée par M. François Cyrille DE MARECHAL DE LUCIANE, demeurant : 6, rue de Passy à Paris (16^e), enregistrée le 11 juin 1981 au secrétariat général du Conseil constitutionnel et critiquant le jugement du tribunal administratif de Grenoble, en date du 1^{er} juin 1981, refusant l'enregistrement de sa candidature aux élections législatives du 14 juin 1981 dans la première circonscription de la Savoie ; (...)

1. Considérant qu'en vertu de l'article L. 159 du Code électoral, la décision du tribunal administratif se prononçant sur une déclaration de candidature « ne peut être contestée que devant le Conseil constitutionnel saisi de l'élection » ;

2. Considérant que M. DE MARECHAL DE LUCIANE ne conteste pas l'élection, qui n'est d'ailleurs intervenue dans la première circonscription de la Savoie que postérieurement au dépôt de sa requête ; que, par suite, sa requête n'est pas recevable ».

d'annulation de l'élection par le requérant se déduit des termes utilisés dans la rédaction de la requête⁵⁵².

365. Dans la même ligne que la jurisprudence précédente – même si de façon moins évidente – un recours ne peut avoir pour objet une modification des résultats de façon à obtenir le remboursement des frais engagés par le requérant au cours de sa campagne électorale⁵⁵³. La jurisprudence du Conseil est sur cette question « assez hésitante »⁵⁵⁴. Le sujet de la recevabilité rejoint ici celui de la compétence. Dans un premier temps, le Conseil s'estime incompétent⁵⁵⁵. De manière générale, le Conseil constitutionnel se déclare incompétent pour connaître des demandes « annexes » à l'élection. Dans ce cas précis, malgré certains assouplissements – notamment lorsque ce moyen est utilisé à l'appui d'une annulation, et malgré le fait que certaines élections ont pu être à la fois annulées et les résultats modifiés pour que le candidat

⁵⁵² Cons. const., déc. n°73-711 AN du 24 mai 1973, Ardennes, 3^{ème} circ. : « 1. Considérant que, si la requête ne contient pas une demande formelle d'annulation, non plus que le nom du député et celui de la circonscription, elle traduit néanmoins clairement dans les termes où elle est rédigée, l'intention de son auteur de contester l'élection en cause ; qu'ainsi son objet est suffisamment explicite et que, par suite, elle est recevable ».

⁵⁵³ Cons. const., déc. n°97-2176 AN du 14 octobre 1997, Territoire-de-Belfort, 1^{ère} circ. : 1. Considérant que la requête de Monsieur TEKNAYAN tend à ce que le Conseil constitutionnel rectifie les résultats du premier tour de scrutin dans la 1^{ère} circonscription du Territoire-de-Belfort, ce qui pourrait avoir pour conséquence de lui permettre d'atteindre 5 pour cent des suffrages exprimés et d'obtenir le remboursement des frais par lui engagés pour la campagne électorale ;

2. Considérant qu'il revient au Conseil constitutionnel, saisi d'une requête tendant à l'annulation d'une élection, de procéder aux rectifications du nombre de suffrages obtenus par les candidats dans la mesure où ces rectifications sont nécessaires à l'examen des griefs qui lui sont soumis à cette fin ;

3. Considérant en revanche qu'il ne lui appartient pas, dans le seul but de déterminer la nature et l'étendue des avantages financiers auxquels un candidat ou la formation politique à laquelle celui-ci a déclaré se rattacher pourrait prétendre, de procéder à une réformation du nombre des voix attribuées à ce candidat ; que, par suite, les conclusions ci-dessus analysées doivent être rejetées ».

⁵⁵⁴ J.-P. Camby, *Le Conseil constitutionnel...* p. 28, §44.

⁵⁵⁵ Cons. const., déc. n°58-34 AN du 12 décembre 1958, Gard, 1^{ère} circ., cons : « 2. Considérant que la contestation du sieur Rebeuf relative aux opérations électorales auxquelles il a été procédé le 23 novembre 1958 dans la 1^{ère} circonscription du Gard tend seulement à ce qu'un bulletin au nom du requérant soit déclaré valable, en vue de lui permettre d'obtenir le remboursement des frais engagés par lui pour sa campagne électorale ; que dès lors ladite contestation ne relève pas de la compétence de la Commission ».

obtienne 5% des voix⁵⁵⁶ – le Conseil a de nouveau durci sa jurisprudence et estime que de telles conclusions ne sont pas recevables⁵⁵⁷.

366. Cette irrecevabilité est peu compréhensible, dans la mesure où le sujet des 5% – qui est uniquement une question de nombre de suffrages exprimés – ne peut être séparé du reste du contentieux que de manière artificielle. Vers qui doit donc se tourner le candidat malheureux qui, à quelques voix près, aurait franchi la barre des 5% lui permettant le remboursement de ses frais de campagne, qui a de solides arguments à présenter à l'appui de sa requête, et qui a peut-être même obtenu l'annulation de l'élection ? Comment justifier cette impossibilité de s'adresser au juge de l'élection ayant le pouvoir de réformer les résultats du scrutin ?

367. Il semble en effet étonnant qu'un requérant obtienne l'annulation de l'élection à laquelle il a participé – donc que des problèmes suffisamment graves sur celle-ci soient constatés – tout en maintenant les candidats en-dessous de la barre des 5% sans remboursement. Le juge électoral ne remet pas ici les « compteurs à zéro », puisque des candidats qui n'ont pas été remboursés, avec des conséquences financières lourdes, sont sans doute dissuadés de se présenter au nouveau scrutin. En refusant ce contentieux, le juge électoral ne refuse pas seulement sa subjectivisation. Il crée une différence – artificielle – entre ce qui serait un

⁵⁵⁶ Cons. const., déc. n°88-1030 AN du 21 juin 1988, Oise, 2^{ème} circ. : Vu la requête présentée par M. Guy Vadepied, demeurant à Auneuil (Oise), enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel le 7 juin 1988, et demandant de réformer le scrutin litigieux du 5 juin 1988 relatif aux élections législatives de la deuxième circonscription de l'Oise ;

Vu les mémoires ampliatifs présentés par M. Guy Vadepied, enregistrés au secrétariat général du Conseil constitutionnel les 10 et 13 juin 1988, et demandant de réformer les résultats proclamés par la commission de recensement, d'annuler l'élection attaquée et de constater que le nombre de suffrages exprimés obtenus par le requérant lui ouvre droit au bénéfice des dispositions de l'article L. 167 du code électoral ; (...)

3. Considérant, d'autre part, que si sur les bulletins mis à la disposition des électeurs le jour du scrutin, le nom du remplaçant de M. Vadepied a été suivi et non précédé de la mention « suppléant », en méconnaissance des dispositions de l'article R. 103 du code électoral, cette présentation n'était d'aucune manière susceptible d'entraîner de confusion dans l'esprit des électeurs ; que, par suite, c'est à tort que la commission de recensement a considéré lesdits bulletins comme n'étant pas valables et a refusé de les prendre en compte dans la totalisation des suffrages, privant ainsi M. Vadepied des 15 375 voix qui s'étaient portées sur son nom ; que, dans ces conditions, la commission de recensement n'aurait pas dû proclamer élu M. Mancel, candidat qui n'avait pas obtenu la majorité absolue des suffrages exprimés au premier tour de scrutin ;

4. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu d'annuler l'élection de M. Mancel et de constater que le nombre de voix obtenues par M. Vadepied lui ouvre droit au bénéfice des dispositions de l'article L. 167 du code électoral ».

⁵⁵⁷ Cons. const., déc. n° 2022-5813/5814 AN du 20 janvier 2023, Français établis hors de France, 2^{ème} circ., M. Christian RODRIGUEZ et autre, cons. : « 7. Les conclusions de M. BIURRUN tendant au remboursement de ses dépenses de campagne ne sont pas recevables devant le Conseil constitutionnel, lequel ne peut, selon l'article 33 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 mentionnée ci-dessus, être valablement saisi, par un électeur ou un candidat, de contestations autres que celles dirigées contre l'élection d'un député dans une circonscription déterminée ».

contentieux électoral dont il aurait la charge et un contentieux patrimonial, qui relèverait du juge administratif alors que celui-ci n'a pas le pouvoir de modifier le nombre de voix résultant d'un scrutin parlementaire. Aussi cette jurisprudence ne semble pas cohérente avec les pouvoirs du juge de l'élection, qui appartiennent bien ici au Conseil constitutionnel et qui ont d'ailleurs été conçus comme tels, sans cette limitation⁵⁵⁸. Cette ligne de conduite jurisprudentielle ne peut se comprendre que comme une volonté de limiter un afflux de recours, alors que la question financière dans une campagne électorale n'est pas une simple problématique privée pour les candidats mais bien un enjeu démocratique majeur.

368. Une autre difficulté a dû être résolue, celle de l'annulation partielle : un requérant qui demanderait l'annulation d'un seul siège de sénateur alors que les mêmes opérations électorales ont abouti à l'élection de plusieurs d'entre eux. Le Conseil accepte d'examiner les requêtes en ce sens⁵⁵⁹, ce qui n'était pas une solution évidente⁵⁶⁰. Là encore, il s'agit d'un héritage des Chambres. Le Conseil constitutionnel accepte donc d'examiner des requêtes visant à proclamer un candidat élu à la place d'un autre. Néanmoins, des conclusions dans ce sens seront considérées irrecevables lorsque les griefs soulevés auraient des conséquences sur l'ensemble de l'élection, et pas seulement sur le siège contesté⁵⁶¹ en

⁵⁵⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 1^{er} juin 1973 : « (les conclusions du rapporteur) tendent également à déclarer irrecevable pour incompétence, conformément à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, la demande de remboursement des frais de campagne électorale formulée par le requérant.

M. LUCHAIRE rappelle qu'à cet égard il a toujours regretté la jurisprudence du Conseil car dans le domaine des remboursements de frais de campagne aucune juridiction ne se reconnaît compétente. M. LUCHAIRE rappelle que lorsqu'il a rédigé avec M. FOYER le projet d'ordonnance sur le Conseil constitutionnel jamais n'était apparue l'idée d'enlever au Conseil la compétence dont il s'agit. Dans ces conditions le Conseil devrait se reconnaître compétent pour statuer sur les demandes de remboursement de frais de campagne à chaque fois qu'elles sont fondées sur une erreur dans le décompte des suffrages. Si la demande est fondée sur une autre raison le Conseil est alors incompétent pour en connaître puisqu'aux termes de l'article 59 de la Constitution il ne peut statuer sur la régularité d'une élection que s'il est saisi d'une demande en annulation (...) ».

⁵⁵⁹ Cons. const., déc. n°58-213 SEN du 9 juillet 1959, Dordogne : « Vu la requête et le mémoire ampliatif présentés par le sieur Henry LAFOREST, demeurant à Nontron (Dordogne), ladite requête et ledit mémoire enregistrés le 5 mai et le 10 mai 1959 au secrétariat du Conseil constitutionnel, et tendant à ce qu'il plaise au Conseil statuer sur les opérations électorales auxquelles il a été procédé le 26 avril 1959 dans le département de la Dordogne pour la désignation de deux sénateurs en tant qu'elles ont abouti à la proclamation de l'élection du sieur SINSOUT ».

⁵⁶⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de la séance du 27 janvier 1972 sur l'affaire 71-571, p. 2 et 3 : « Un court débat s'instaure ensuite sur la recevabilité d'une requête ne visant que l'élection d'une partie des sénateurs élus.

M. GOGUEL pense qu'une telle requête est recevable et rappelle le précédent de 1959 (Dordogne, recueil p. 246). M. Luchaire souligne que cette jurisprudence déjà adoptée pour la IV^e République par les assemblées avait parfois abouti à des injustices car il est immoral que les amis d'un sénateur élu puissent invoquer contre les autres élus des irrégularités qui pourraient aussi valoir contre leur propre ami ».

⁵⁶¹ Cons. const., déc. n°98-2564 SEN du 10 novembre 1998, Bouches-du-Rhône, cons. : « 2. Considérant que les opérations électorales en date du 27 septembre 1998 dans le département des Bouches-du-Rhône portent sur la désignation de sept sénateurs ; que les conclusions de M. PERDOMO qui conduisait la liste « Rassemblement de la Droite » dans ce département, tendent à l'annulation de l'élection de M. VALLET, troisième et dernier élu de la liste conduite par M. GAUDIN et à ce que le Conseil constitutionnel le proclame élu aux lieu et place de M. VALLET ; que les griefs présentés à l'appui de ces conclusions sont tirés exclusivement d'irrégularités qui auraient

application de la règle *non ultra petita*. De fait, les élections sénatoriales offrent le seul cas de réformation des résultats réalisé par le Conseil constitutionnel⁵⁶².

369. L'exigence de demande explicite d'annulation, qui repose sur les textes, explique qu'une requête ne puisse être dirigée contre le premier tour du scrutin lorsque celui-ci n'a donné lieu à l'élection d'aucun député⁵⁶³. Les dysfonctionnements du 1^{er} tour ne peuvent être utilisés qu'à l'appui d'une requête demandant l'annulation de l'élection. Il s'agit de la principale différence avec les recours sur une élection présidentielle, où contester le 1^{er} tour du scrutin est possible⁵⁶⁴. Autre enseignement des rares recours post-électorales en matière d'élections présidentielles : il est également possible de demander l'annulation d'uniquement une partie des résultats⁵⁶⁵, ce que ne permet pas le contentieux parlementaire⁵⁶⁶.

370. Ainsi l'objet de la requête, la manière dont elle est présentée, fait office de filtre permettant de rejeter de très nombreux recours électoraux. Elle force également le requérant – en contentieux des élections parlementaires – à demander l'annulation du scrutin même s'il considère que les irrégularités commises ne justifient pas une nouvelle élection. Il ne s'agit donc pas d'un contentieux visant à rétablir une certaine vérité électorale et démocratique, mais uniquement réservé aux cas les plus graves. Ce faisant, la recevabilité peut déformer la raison d'être d'un recours électoral, forçant à présenter la requête d'une certaine façon, avec des moyens qui visent uniquement l'annulation. La procédure a des conséquences sur l'objet du contentieux.

été commises lors de la désignation des délégués titulaires et des suppléants de la ville de Marseille ou lors des opérations électorales d'une part, et d'une violation du principe d'égalité entre les listes de candidats pendant la période de propagande d'autre part ; qu'à supposer établis ces griefs, leur prise en compte ne permettrait pas au juge d'arrêter la répartition exacte des voix entre les listes en présence, d'estimer que seule l'attribution du siège de sénateur contesté serait affectée par les irrégularités alléguées et de prononcer en conséquence l'annulation partielle de l'élection ; que, par suite, ces conclusions sont irrecevables ».

⁵⁶² Cons. const., déc. n°2014-4902 SEN du 12 février 2015, Vaucluse

⁵⁶³ Cons. const., déc. n°97-2152/2199 AN du 10 juillet 1997, Loire, 7^{ème} circ. : « 3. Considérant que les opérations électorales du premier tour de scrutin qui se sont déroulées le 25 mai 1997 dans la 7^e circonscription de la Loire n'ont pas donné lieu à l'élection d'un député ; que, par suite, les conclusions de la requête no 97-2199, dirigées contre ces seules opérations, ne sont pas recevables ».

⁵⁶⁴ Cons. const., déc. n°65-9 PDR du 22 décembre 1965, M. Mitterrand.

⁵⁶⁵ Cons. const., déc. n°65-9 PDR du 22 décembre 1965, Réclamation présentée par M. Mitterrand : « Vu la réclamation présentée par M. François Mitterrand, demeurant 4, rue Guynemer, à Paris, candidat à l'élection du Président de la République et parvenue au secrétariat du Conseil constitutionnel le 7 décembre 1965, ladite réclamation déférant au Conseil les résultats des opérations électorales auxquelles il a été procédé le 5 décembre 1965 dans l'ensemble des départements et territoires d'outre-mer, aux fins d'annulation ».

⁵⁶⁶ Cons. const., déc. n°93-1169 AN du 1^{er} juillet 1993, Nouvelle-Calédonie, 2^{ème} circ., cons. : « 2. Considérant que la requête de M. Moindou ne tend qu'à l'annulation des opérations électorales qui se sont déroulées le 21 mars 1993 dans la seule commune de Thio (Nouvelle-Calédonie) et n'est pas dirigée contre l'élection du député de la circonscription dont cette commune fait partie ; que cette requête n'est, par suite, pas recevable ».

C. Sur les griefs appuyant le recours électoral

371. Il ne suffit pas de soulever l'illégalité d'un acte préliminaire ou de demander l'annulation d'un scrutin pour que le juge électoral procède de la sorte. Encore faut-il que le requérant assortisse sa requête de moyens – soulevant des griefs, les deux termes étant utilisés de manière équivalente⁵⁶⁷ en contentieux électoral⁵⁶⁸ – visant à convaincre le juge électoral de sa démarche.

372. Dans le contentieux pré-électoral, le requérant va demander l'annulation d'un acte qu'il estime irrégulier. De la même façon qu'en droit administratif, il soulèvera des moyens d'illégalité externe⁵⁶⁹ (l'incompétence de l'auteur de l'acte, un vice de forme ou de procédure) ou interne⁵⁷⁰ (détournement de pouvoir, violation directe d'une règle de droit, contrôle des motifs de l'acte). Néanmoins, s'agissant d'un contentieux dont le Conseil constitutionnel se saisit de manière exceptionnelle, l'acte concerné doit être suffisamment important, et les moyens avancés particulièrement sérieux, pour que les griefs aient une chance de prospérer.

373. En contentieux post-électoral, un grief ou un moyen est, de la même manière, un argument permettant de démontrer le bien-fondé de la requête, qui vient en appui de la demande au juge. Il s'agit de l'exposé d'un acte pris avant la campagne ou d'un fait s'étant produit au cours de celle-ci ou du scrutin lui-même qui, de par son existence ou de par son absence, a pu avoir une influence directe sur le nombre de voix exprimées par les électeurs, nuisant ainsi à la sincérité du scrutin. Les événements au cours d'une campagne étant très nombreux et divers, les éléments que peut potentiellement avancer un requérant sont immenses. Simplement, il est nécessaire de choisir ceux qui peuvent véritablement avoir exercé une influence anormale sur le choix des électeurs, soit ce qu'on nomme un moyen « sérieux » en soutien de la requête.

374. Présenter les « moyens d'annulation invoqués » est une obligation pour le requérant, inscrite dans les textes⁵⁷¹, sous peine d'irrecevabilité. Des conclusions sans

⁵⁶⁷ L'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel utilise indistinctement les termes « moyens » (art. 35) et « griefs » (art. 38).

⁵⁶⁸ J.P. Camby, *Le Conseil constitutionnel...* p. 34.

⁵⁶⁹ Cons. const., déc. n°2000-21 REF du 25 juillet 2000, M. Stéphane Hauchemaille.

⁵⁷⁰ Cons. const., déc. n°2001-96 PDR du 13 décembre 2001, M. Stéphane Hauchemaille.

⁵⁷¹ Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art. 35, al. : « Les requêtes doivent contenir le nom, les prénoms et qualité du requérant, le nom des élus dont l'élection est

justifications seront jugées irrecevables⁵⁷². Une requête doit être assortie au minimum d'un moyen⁵⁷³. Il est nécessaire que le fait dénoncé ait pu fausser les résultats de l'élection⁵⁷⁴. Il doit donc être en rapport direct avec elle⁵⁷⁵. Même si la demande d'annulation vise les résultats du 2nd tour – lorsqu'il y en a un – les faits dénoncés peuvent avoir eu lieu au cours du 1^{er} tour du scrutin.

375. Les griefs soulevés doivent également être suffisamment précis pour prospérer. Une allusion ne peut aucunement être considérée comme un véritable grief⁵⁷⁶. Un argument doit être décrit en détail⁵⁷⁷. Dans le cas contraire, il restera au stade de la simple allégation, dont le juge ignore sa véracité et encore moins son influence potentielle sur le scrutin⁵⁷⁸. La présentation d'un grief – et une même requête peut en soulever plusieurs, pour lesquels il faudra

attaquée, les moyens d'annulation invoqués » ; art. 3 du règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs.

⁵⁷² Décision n°71-572 SEN du 15 octobre 1971, Aveyron, cons. :

1. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 35 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : « les requêtes doivent contenir le nom, les prénoms et qualité du requérant, le nom des élus dont l'élection est attaquée, les moyens d'annulation invoqués » ;

2. Considérant qu'à l'appui de ses conclusions tendant à l'annulation des opérations électorales susvisées le requérant n'indique aucun fait ou grief susceptible de constituer l'un des moyens d'annulation dont l'énoncé est exigé par les dispositions ci-dessus rappelées ; que, dès lors, lesdites conclusions ne sont pas recevables ».

⁵⁷³ Cons. const., déc. n°86-1019/1024 SEN du 3 février 1987, SEN Rhône : « Sur la recevabilité de la requête de M. Sarkissian :

2. Considérant que la requête de M. Sarkissian n'est assortie d'aucun moyen ; qu'elle n'est donc pas recevable ».

⁵⁷⁴ Décision n°67-420 AN du 13 avril 1967, Moselle, 8^{ème} circ. : « 1. Considérant que les requérants se bornent à protester auprès du préfet contre la mauvaise organisation des opérations électorales qui se sont déroulées le 12 mars 1967 dans la seule commune de Molring, sans prétendre que les faits qu'ils invoquent aient pu fausser les résultats du scrutin ; que, par suite, ils ne sont pas fondés à demander l'annulation de l'élection attaquée ».

⁵⁷⁵ Cons. const., déc. n°93-1202 AN du 15 juin 1993, Seine-Maritime, 2^{ème} circ. : « 2. Considérant en second lieu que les autres allégations de M. Myrvold ont un caractère très général et sont dépourvues de tout lien avec le scrutin des 21 et 28 mars 1993 ; que, dès lors, la requête doit être rejetée ».

⁵⁷⁶ Cons. const., déc. n°58-194 AN du 5 janvier 1959, Côte d'Or, 3^{ème} circ., cons. : « 2. Considérant, d'autre part, que la simple allusion faite par le sieur Jullien à une enquête réclamée par lui sur les conditions du vote des malades de l'hôpital de Beaune et des votes par correspondance en général, ne saurait être regardée comme l'articulation d'un véritable moyen au soutien de la requête ».

⁵⁷⁷ Cons. const., déc. n°81-919 AN du 5 novembre 1981, Corse-du-Sud, 2^{ème} circ. : « 2. Considérant que si le requérant fait état d'une manœuvre consistant en la diffusion, à Porto Vecchio, d'un tract hostile à sa personne présenté, faussement, comme émanant de la section socialiste de cette localité, il ne précise pas la date à laquelle ce document - dont il ne fournit d'ailleurs aucun exemplaire - aurait été diffusé ; que faute d'être assorti de précisions suffisantes, ce grief ne peut être retenu ».

⁵⁷⁸ Cons. const., déc. n°86-999 AN du 8 juillet 1986, Guadeloupe : « Considérant que M. Esdras soutient que des assesseurs et des délégués de liste n'auraient pu être recrutés en nombre suffisant dans certains bureaux de vote, que des bulletins de vote au nom de la liste qu'il conduisait n'auraient pas été mis à la disposition des électeurs dans plusieurs bureaux de vote de certaines communes, enfin que les opérations électorales se seraient déroulées dans la confusion dans la commune des Abymes ; que ces allégations, qui ne sont pas corroborées par les mentions portées aux procès-verbaux, ne sont pas assorties des précisions suffisantes pour permettre de les tenir pour établies et d'en apprécier l'incidence éventuelle sur la régularité du scrutin et les résultats de l'élection ; qu'elles ne peuvent dès lors être retenues ».

fournir à chaque fois une justification – doit être assorti de précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé⁵⁷⁹.

376. Comme dans tous les contentieux, les griefs ne peuvent être soulevés de façon anarchique, dans un procès qui s'alimenterait au fur et à mesure des conclusions présentées par les parties de façon indéfinie. La requête introductive est en ce sens très importante, car elle détermine le cadre dans lequel vont se mouvoir le juge électoral et les parties.

377. En effet, les griefs qu'utilisera le requérant pour contester l'élection doivent être introduits dès la requête introductive. Le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État ont la même jurisprudence concernant les griefs nouveaux⁵⁸⁰. Si un moyen est évoqué pour la première fois après la saisine, c'est-à-dire hors délais, il sera considéré irrecevable⁵⁸¹. Un mémoire complémentaire soulevant des griefs nouveaux doit donc être présenté dans les délais de recevabilité du recours⁵⁸². Le règlement prévoit expressément que les mémoires ampliatifs

⁵⁷⁹ Cons. const., déc. n°92-1155/1158 SEN du 8 décembre 1992, Meurthe-et-Moselle : « SUR LE GRIEF TIRÉ D'ERREURS DANS LE DÉPOUILLEMENT : 6. Considérant que si Monsieur FEIDT émet des « doutes sérieux » sur la régularité du dépouillement, il n'assortit pas son grief de précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé ».

⁵⁸⁰ CE, 4 janvier 1974, *Élections municipales de Talasani*, n°84353 : « Cons. que, pour annuler, à la demande de Sieur B..., les élections municipales qui se sont déroulées le 14 mars 1971 dans la commune de Talasani, le tribunal administratif s'est fondé sur ce que neuf électeurs avaient été, contrairement aux dispositions du décret du 1^{er} janvier 1971, admis à voter par correspondance au vu de certificats médicaux délivrés par des médecins n'exerçant pas dans le département de leur résidence ; que le grief tiré de cette irrégularité, qui ne présente pas un caractère d'ordre public, n'a été formulé devant le tribunal administratif qu'après l'expiration du délai de cinq jours imparti par l'article R.119 du Code électoral. Qu'il constitue un grief distinct de ceux invoqués par le requérant en temps utile à propos des votes par correspondance, lesquels ont trait à l'illégalité prétendue des conditions dans lesquelles il avait été procédé à l'examen des demandes de vote par correspondance et à la circonstance que les cartes d'électeur jointes aux demandes étaient de couleurs différentes ; qu'il n'était, par suite, pas recevable ; qu'ainsi, le jugement susvisé du tribunal administratif de Nice doit être annulé ».

⁵⁸¹ Cons. const., déc. n°71-573 SEN du 27 janvier 1972, Guyane : « Sur les moyens invoqués dans le mémoire complémentaire :

6. Considérant que par un mémoire complémentaire, enregistré au Conseil constitutionnel le 11 octobre 1971, soit après l'expiration du délai de dix jours prévu à l'article 33 de l'ordonnance susvisée du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, M. Bierge invoque d'autres moyens qui, eu égard à la nature de ceux exposés ci-dessus, constituent des moyens nouveaux ; que ceux-ci présentés tardivement doivent, par suite, être écartés comme irrecevables, sans que le requérant qui avait, conformément aux dispositions de l'article 34 de la même ordonnance, la faculté de déposer sa requête à la préfecture de la Guyane, puisse utilement se prévaloir, pour faire échec à cette fin de non-recevoir, du bénéfice d'un délai de distance non prévu par ladite ordonnance ».

⁵⁸² Cons. const., déc. n°58-91 AN du 5 janvier 1959, Aisne, 4^{ème} circ. : « 3. Considérant enfin que le moyen tiré de ce que le sieur Catalifaud n'aurait jamais démenti l'appellation d'ingénieur des Ponts et Chaussées qui lui a été inexactement donnée dans une partie de la presse locale et qu'il aurait, en outre, usé dans sa campagne électorale des relations et de l'influence procurées par les fonctions qu'il exerçait effectivement, constitue l'exposé de griefs nouveaux qui invoqués seulement dans un mémoire produit à la Commission le 31 décembre 1958, soit après l'expiration du délai de saisine fixé par l'article 33 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, ne sont pas recevables ». ; Même formulation récente : Décision n°2002-2653/2718 AN du 14 novembre 2002, AN Hérault, 2^{ème} circ. : « 12. Considérant, enfin, que, si M. TAOURI invoque de nouveaux griefs relatifs au compte de campagne de M. DOMERGUE, ils ont été soulevés pour la première fois dans des mémoires enregistrés après l'expiration du délai

ne peuvent contenir que le développement des moyens déjà invoqués dans la requête, sans aucun moyen nouveau⁵⁸³. Ainsi, lorsqu'un grief de nature financier est présenté, il doit bien préciser si sont contestées les recettes et les dépenses, sous peine d'irrecevabilité du moyen soulevé par la suite qui concernerait la partie non-visée⁵⁸⁴. Seul un moyen nouveau d'ordre public peut-être soulevé à tout stade de la procédure. L'inéligibilité d'un candidat ou de son remplaçant est un moyen d'ordre public⁵⁸⁵. Le secret du scrutin également⁵⁸⁶.

378. En revanche, il est possible de préciser la portée d'un grief présenté dans la requête initiale après l'expiration du délai de recours. Ceci concerne l'indication des bureaux de vote dans lesquels des disparités ont pu être observées entre le nombre de bulletins et le nombre d'émargements⁵⁸⁷, l'irrégularité d'une liste d'émargement⁵⁸⁸, les vices de forme affectant l'établissement des procurations⁵⁸⁹, le dépassement du plafond légal des dépenses de

de dix jours suivant la proclamation des résultats fixé par l'article 33 de l'ordonnance susvisée du 7 novembre 1958 ; que, dès lors, ils ne sont pas recevables ».

⁵⁸³ Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et sénateurs. Art. 5 : « Au cas où des mémoires ampliatifs sont ultérieurement présentés, ils ne peuvent contenir que le développement des moyens invoqués dans la requête, à l'exclusion de tout moyen nouveau ».

⁵⁸⁴ Cons. const., déc. n°94-2047/2048 AN du 21 décembre 1994, Haute-Garonne, 1^{ère} circ. : « 17. Considérant, d'une part, que si M. Guegan a soulevé dans le délai de dix jours fixé à l'article L.O. 180 du code électoral un grief tendant à faire constater que le candidat avait dépassé le plafond des dépenses, il n'est pas pour autant recevable à mettre en cause, après l'expiration de ce délai, la régularité des recettes perçues en vue de l'élection ».

⁵⁸⁵ Cons. const., déc. n°73-686/687 AN du 5 juillet 1973, Landes, 1^{ère} circ., cons. : 3. Considérant que, pour demander l'annulation de l'élection de M. MIRTIN, les requérants allèguent qu'au cours de la période de six mois précédant l'élection, son remplaçant, M. DUMOULIN, a exercé les fonctions de directeur de la caisse d'allocations familiales des Landes et de directeur de l'union de recouvrement des cotisations de Sécurité sociale et d'allocations familiales de ce département ; que, contrairement à ce que soutient M. MIRTIN, ce moyen a été invoqué, dans ses deux branches, dans le délai de recours prévu par l'article L.O. 180 du Code électoral et que, d'ailleurs, s'agissant d'un moyen d'ordre public, un tel grief pouvait être soulevé en tout état de la procédure ».

⁵⁸⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 29 novembre 1995, Requête n°2069 : « Monsieur BONIN (rapporteur) : « Le moyen du requérant ayant la portée la plus grande, si on le retient, est relatif au secret du vote. Le secret du scrutin, principe constitutionnel, est en effet d'ordre public : s'il est établi qu'il a été manifestement et itérativement méconnu, l'annulation du scrutin s'impose ».

⁵⁸⁷ Cons. const., déc. n°78-873/877 AN du 28 juin 1978, Meurthe-et-Moselle, 1^{ère} circ. : Sur le moyen tiré des irrégularités qui auraient été constatées dans le décompte des bulletins de vote et des émargements : 2. Considérant que, dans le délai de dix jours imparti par l'article L.O. 180 du code électoral pour contester les opérations électorales, M. et Mme Tondon ont invoqué un moyen tiré de ce que des disparités peuvent être constatées dans plusieurs bureaux de vote entre le nombre des enveloppes et bulletins trouvés dans l'urne et le nombre des émargements ; que les requérants sont recevables à préciser après l'expiration du délai de recours la portée de ce moyen en indiquant les bureaux de vote où ces disparités ont été constatées et le nombre des suffrages litigieux ».

⁵⁸⁸ Cons. const., déc. n°83-967/974 SEN du 30 novembre 1983, Pyrénées-Orientales : 2. Considérant que M. Pierre Reynaud avait contesté la régularité de la liste d'émargement de la 5^o section de vote dans sa requête introductive d'instance présentée dans le délai du recours contentieux ; que par suite il était recevable à préciser son moyen après l'expiration de ce délai ».

⁵⁸⁹ Cons. const., déc. n°88-1093 AN du 25 novembre 1988, Bouches-du-Rhône, 6^{ème} circ. : « Sur la fin de non-recevoir opposée par M. Teissier concernant le grief relatif aux votes par procuration :

1. Considérant que, dans le délai de dix jours imparti par l'article 33 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée pour contester les opérations électorales, M. Tapie a invoqué un grief tiré de ce que de multiples irrégularités entacheraient l'établissement des procurations dans la 6e circonscription des Bouches-du-Rhône, et souligné la méconnaissance de certaines des formalités exigées par le code électoral ; que le requérant est recevable à préciser

campagne⁵⁹⁰. Il est donc possible de présenter une requête introductive présentant la nature des faits et de préciser par la suite, dans un mémoire complémentaire, leur portée.

379. Ceci est également valable pour les élections présidentielles, où le Conseil constitutionnel semble plus laxiste sur la recevabilité des moyens soulevés. Ainsi, le Conseil a accordé à François Mitterrand, ayant déposé le 7 décembre 1965 un recours sur les opérations du 1^{er} tour de l'élection présidentielle ayant eu lieu le 5 décembre 1965, un délai de treize jours supplémentaires (soit jusqu'au lendemain du 2nd tour, le 20 décembre 1965) pour préciser les irrégularités dont il faisait état dans sa requête introductive, visiblement sommaire⁵⁹¹.

380. M. Mitterrand n'a pas fait usage de ce délai, dont il est d'ailleurs assez étonnant qu'il ait été accepté, puisqu'il semblait important de statuer sur cette requête avant le déroulement des opérations du 2nd tour. François Mitterrand présente un nouveau recours à l'issu de celui-ci. Dans un premier temps, il demande un délai de six jours pour présenter les justifications de ses griefs, que le Conseil lui accorde. Puis, sans attendre la fin de ce délai, il demande une prolongation de deux semaines supplémentaires. Ce nouveau délai a été refusé par le Conseil⁵⁹², car il aurait alors dépassé la date à laquelle le Conseil devait proclamer les

après l'expiration du délai de recours la portée de ce grief en faisant état d'autres vices de forme affectant l'établissement des procurations ».

⁵⁹⁰ Cons. const., déc. n°93-1329 AN du 21 octobre 1993, Aude, 2^{ème} circ. : « 1. Considérant que MM. Caraguel, Monill et Naudy demandent l'annulation des opérations de vote qui se sont déroulées dans la 2^e circonscription de l'Aude où ils sont électeurs au motif du dépassement, par le candidat élu, du plafond légal des dépenses de sa campagne électorale ; que la requête initiale, signée par MM. Caraguel, Monill et Naudy, a été déposée à la préfecture de l'Aude dans le délai fixé par l'article L.O. 180 du code électoral ; que le moyen a été invoqué dans le même délai ; que les requérants sont recevables à préciser, même ultérieurement, la portée de ce moyen ; que, dès lors, la requête est recevable ».

⁵⁹¹ Cons. const., déc. n°65-9 PDR du 22 décembre 1965, M. Mitterrand, cons. : « 1. Considérant que, par la réclamation susvisée, M. Mitterrand s'est borné à faire état d'irrégularités qui, selon lui, auraient entaché les opérations électorales et dont il ne précisait ni la nature ni la portée ; 2. Considérant qu'il annonçait son intention de porter ultérieurement le détail de ces irrégularités à la connaissance du Conseil constitutionnel et qu'à cette fin un délai expirant le 20 décembre 1965 à minuit, lui avait été accordé ; 3. Considérant qu'à l'expiration dudit délai M. Mitterrand n'a fait parvenir aucune précision à l'appui de sa réclamation ; que, dès lors, celle-ci, qui n'est pas motivée, ne peut être accueillie ».

⁵⁹² Décision n°65-11 PDR du 28 décembre 1965, M. Mitterrand, opérations électorales du 19 décembre 1965 dans la « majorité des départements et territoires d'outre-mer », cons. : 2. Considérant que, par la réclamation susvisée, présentée dans le délai prévu à l'article 28 (alinéa 3) du décret précité, M. Mitterrand a déféré à la censure du Conseil constitutionnel « les opérations électorales du scrutin du 19 décembre 1965 en ce qui concerne la majorité des départements et des territoires d'outre-mer » ; que cette réclamation n'était pas assortie de précisions de nature à permettre d'en apprécier le bien-fondé ; que le Conseil constitutionnel a imparti à M. Mitterrand un délai pour le mettre en mesure de fournir le « détail de la fraude » alléguée par lui, qu'il annonçait, d'ailleurs, dans sa réclamation ; qu'à l'expiration de ce délai, dont le terme était fixé au 27 décembre à midi M. Mitterrand n'avait produit aucune des précisions ainsi annoncées et s'était borné à demander l'octroi d'un délai supplémentaire de deux semaines ».

3. Considérant que, la proclamation de l'ensemble des résultats devant intervenir dans les dix jours qui suivent le scrutin, il ne peut être fait droit à cette demande ;

4. Considérant qu'en conséquence la réclamation de M. Mitterrand ne saurait être accueillie ;

résultats de l'ensemble de l'élection, soit dans les dix jours suivant le scrutin. La question de la recevabilité des moyens rejoint la problématique de la preuve, qui sera abordée dans la partie suivante de cette étude, consacrée à l'instruction des recours constitutionnels électoraux.

381. Ainsi, le contentieux des élections présidentielles – malgré leur enjeu majeur – doit être épuisé par le Conseil constitutionnel avant la date limite de proclamation des résultats. De tels délais génèrent une pression considérable sur le Conseil constitutionnel, difficilement compatible avec la sérénité nécessaire à tout acte de justice, en particulier sur une question aussi fondamentale. En cas d'écart de voix faible, les membres du Conseil constitutionnel peuvent se trouver face à une situation inextricable. En réalité, rien n'empêcherait celui-ci de proclamer les résultats et de prévoir – ce qui impliquerait une modification de la loi organique – un mécanisme exceptionnel de recours⁵⁹³.

5. Considérant, enfin, qu'il ne ressort pas de l'examen des procès-verbaux des commissions de recensement, des procès-verbaux des opérations de vote, des réclamations et des contestations qui y sont portées ainsi que des rapports des délégués désignés par le Conseil constitutionnel pour les départements de la Guadeloupe, de la Martinique et de la Réunion que les opérations électorales dont il s'agit aient été entachées d'irrégularités susceptibles de fausser la sincérité du scrutin dans les départements et territoires d'outre-mer ».

⁵⁹³ Cf. Partie II, Titre II, Chapitre I.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

382. Malgré un contentieux qui se veut volontairement large et accessible, s'agissant d'une matière particulièrement spéciale à savoir la démocratie, force est de constater que les règles de saisine du juge constitutionnel électoral rendent toute possibilité de recours bien plus complexe, et donc l'action bien plus fermée, qu'il n'y paraît.

383. Ces règles rejoignent largement – même si elles diffèrent sur quelques points – celles applicables au contentieux électoral devant le juge administratif. Les personnes pouvant saisir le juge électoral sont limitées, les délais fort restreints, la forme du recours et l'introduction des griefs enfermés dans une présentation spécifique qui limitent fortement la recevabilité de la protestation électorale. Nécessaire, la procédure est également implacable, aboutissant à des recours rejetés sans autre forme de procès.

384. Les citoyens occupent en droit électoral constitutionnel une place à part. Non seulement la complexité de la présentation des requêtes les écarte du contentieux des élections législatives et sénatoriales, mais la procédure est à leur égard différente : des délais plus courts pour les élections présidentielles et les référendums, une saisine indirecte du Conseil constitutionnel, une instance spéciale pour l'examen du recueil de leurs soutiens au RIP. La crainte d'une masse trop importante de recours pour les capacités de traitement du Conseil constitutionnel justifie une mise à distance certaine des électeurs.

385. La procédure française en matière de recevabilité apparaît en tout point conforme aux recommandations de la commission de Venise. Toutefois, si la procédure vise à réduire la subjectivité des acteurs, elle aboutit en réalité à réduire le contentieux lui-même. Au point qu'un élargissement de la recevabilité – par exemple, sur les personnes ayant qualité à agir, ainsi que le rallongement des délais de saisine permettant la présentation d'un recours réfléchi – et un assouplissement des exigences de forme des protestations électorales elles-mêmes, pourraient être considérés pour renforcer le caractère démocratique du recours électoral. Quiconque entreprendrait de favoriser l'exercice des libertés électorales devrait forcément s'attacher à la simplification des règles de saisine du juge.

CONCLUSION DU TITRE I

386. Le contentieux électoral est intrinsèque à l'acte de voter, cette procédure sur laquelle repose l'intégralité de la démocratie représentative, le régime de la République, et dont le principe – reconnu par l'article 2 de la Constitution actuellement en vigueur en France – est « gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple ».

387. Vérifier que l'expression des électeurs n'a pas été viciée est donc un exercice consubstantiel au fait politique et à la procédure juridique qu'est le vote. Dans un régime autoritaire, le pouvoir en place voudra exercer cette compétence pour avoir le dernier mot. Dans un régime parlementaire où règne la confusion entre représentants et représentés, le législateur le revendiquera pour lui. Dans une démocratie accomplie, un tiers devra exercer ce rôle de contrôle : le juge.

388. Depuis 1958 en France, comme dans de nombreux pays dans le monde, il s'agit du juge constitutionnel pour les élections nationales, les élections aux enjeux moins importants – au point d'être qualifiées de « politico-administratives » – ayant été confiées au juge administratif. Malgré cette distinction initiale, le juge constitutionnel électoral a largement adopté la jurisprudence électorale administrative de façon à maintenir une cohérence globale dans le contentieux électoral et une procédure commune, au point que le droit électoral participe à l'émergence du droit processuel public. Il a donc embrassé une procédure pensée par et pour un juge n'ayant pas pour office – en tout cas à l'origine – de vérifier l'expression de la souveraineté, avec l'exceptionnelle gravité qu'un tel acte implique.

389. Depuis la fin du système de vérification des pouvoirs, le juge électoral doit être saisi d'un litige. Le droit de saisine est large, mais limité aux personnes physiques, et la manière de le saisir diffère. Le temps de saisine est particulièrement court, forçant la consolidation juridique et politique d'une situation : celle d'un choix de l'électeur qui se sera faite dans un certain sens et sur laquelle il n'est plus possible de revenir. Le formalisme des recours est faible, mais pas inexistant. Ainsi, les filtres de recevabilité instaurés dans la procédure constitutionnelle électorale – qu'il s'agisse de ceux prévus par les textes ou de leur application et interprétation par le juge – malgré sa gratuité sont importants.

390. Il serait possible de rendre le recours électoral plus démocratique, pour revaloriser un contentieux qui est largement l'objet des candidats aux élections, plutôt que celui

de la défense de l'expression des électeurs. Le citoyen entre peu dans un procès qui s'est largement « privatisé », malgré l'évidence de la notion d'intérêt général dans ce contentieux, en en faisant uniquement l'objet des parties – entre un candidat qui accuse et l'autre qui se défend – mais sans les outils du procès civil et même pénal qui permettent une certaine ouverture, comme la reconnaissance d'un intérêt à agir au cas par cas, y compris par des personnes morales.

391. Il ne s'agit pas de multiplier les recours, mais les acteurs à même de contribuer à l'expression sincère du suffrage, qui ne se termine pas forcément le jour du vote. Une fois le recours électoral introduit, constitué, il convient de poursuivre le procès électoral et de s'intéresser à la manière dont le Conseil constitutionnel instruit une affaire.

Titre II – L’instruction des recours électoraux par le Conseil constitutionnel

392. Juger une requête électorale est le rôle de l’ensemble des membres du Conseil constitutionnel. Toutefois, avant de parvenir à une décision, une affaire va d’abord être instruite. L’instruction est à la fois la phase la plus secrète et le moment le plus crucial du procès électoral. C’est en effet au cours de l’instruction, et rarement lors du délibéré, que se joue l’avenir d’un recours. Selon son appréciation au cours de sa mise en état, des mesures d’instruction que diligentera ou non le juge électoral, son sort s’en trouvera profondément modifié.

393. Pour Gérard Cornu, l’instruction est « la phase du procès destinée à instruire le juge de l’affaire dont il est saisi »⁵⁹⁴. La procédure est différente selon que l’on se situe en procédure pénale – avec le rôle spécifique du juge d’instruction – ou en procédure civile. Pour cette dernière, il existe deux compréhensions de l’instruction : dans un sens strict, il s’agit de la « phase qui expire lorsque l’affaire est en état d’être jugée et qui est déclarée close par une décision du juge avant d’être renvoyée à l’audience »⁵⁹⁵ ; dans un sens large, il s’agit de la phase du procès civil qui « englobe non seulement la phase préparatoire (comprenant la communication des pièces, l’exécution des mesures d’instruction, l’échange des conclusions) mais aussi les plaidoiries et les débats qui concourent à éclairer le juge »⁵⁹⁶.

394. Dans le procès constitutionnel électoral, la question du champ de l’instruction ne se posait pas véritablement jusqu’à récemment, l’oralité étant – de façon étonnamment ferme et en contradiction avec l’héritage historique des Chambres – expressément exclue jusqu’en 1995. Dans le cadre de cette étude, la définition retenue de l’instruction sera donc stricte, c’est-à-dire limitée à la phase préparatoire au délibéré, sans tenir compte d’une potentielle audience.

395. En matière d’instruction, le Conseil constitutionnel a tout pouvoir : du rejet sans instruction à la décision d’enquête approfondie, tout dépend de l’affaire elle-même, des griefs soulevés, et des preuves présentées. Il s’agira dans cette partie d’exposer précisément la procédure de mise en état des affaires électorales et notamment son caractère contradictoire (Chapitre 1) avant d’approcher le droit de la preuve électorale devant le Conseil constitutionnel (Chapitre 2).

⁵⁹⁴ G. Cornu, *Vocabulaire juridique...*

⁵⁹⁵ *Ibid.*

⁵⁹⁶ *Ibid.*

Chapitre I – L’application aléatoire du principe du contradictoire dans l’instruction des requêtes électorales

396. Jusqu’à l’introduction d’une phase orale dans le procès constitutionnel électoral, la mise en état d’une requête, le rapport sur la base duquel se prononçaient les membres du Conseil constitutionnel pour juger de la sincérité d’une élection, ne dépendait que du récit d’une personne synthétisant les échanges entre les parties et menant ses propres mesures d’instruction : le rapporteur. Seule sa lecture de l’affaire était accueillie et entendue directement par les Conseillers. A ce jour, elle ne reste pas formellement contredite. Aussi, depuis qu’il existe un contentieux électoral, le rôle du rapporteur est déterminant dans la décision finale de validation ou d’invalidation, comme le démontre encore une fois ce passage du *Nabab*, lorsque la validation des pouvoirs était encore en vigueur :

« Un ministre d’État doit tout savoir... Mais soyez tranquille. Vous serez validé quand même. Et une fois validée...

Jansoulet eut un soupir de soulagement :

- Ah ! Monsieur le duc, que vous me faites du bien en me parlant ainsi. Je commençais à perdre toute confiance... Mes ennemis sont si puissants... Avec ça une mauvaise chance. Comprenez-vous que c’est justement Le Merquier qui est chargé de faire le rapport sur mon élection.

- Le Merquier ?... diable !... »⁵⁹⁷

397. Le contentieux constitutionnel électoral comprend depuis sa mise en place par la Constitution de la Vème République et l’ordonnance du 7 novembre 1958 un caractère contradictoire certain, qui passe essentiellement par l’écrit. Toutefois cette phase d’instruction ne peut se comprendre sans ses acteurs principaux que sont les rapporteurs adjoints, qui absorbent l’ensemble du procès électoral, l’orientent, le filtrent, pour n’offrir au Conseil réuni que la substantifique moelle de leur analyse.

398. Dans ce chapitre, il conviendra de s’intéresser en premier lieu aux acteurs de l’instruction (section I) avant de revenir sur les vastes pouvoirs du Conseil dans l’exercice du contradictoire (section II).

⁵⁹⁷ A. Daudet, *Le Nabab, Mœurs parisiennes...* p. 338

Section I – Les acteurs de l’instruction du recours électoral

399. Les acteurs de l’instruction sont nombreux : les parties d’abord, qui portent à la connaissance du juge les faits sur lesquels repose le litige. Néanmoins une fois le mémoire introductif parvenu au Conseil constitutionnel, débute une nouvelle étape de la procédure, plus ou moins longue en fonction de la complexité de l’affaire, où le tiers impartial devant lequel les parties se sont pourvues devient bien plus actif. Il conviendra de revenir sur le juge électoral instructeur (§1), mais également sur l’institution du rapporteur adjoint (§2), dont le rôle est tout aussi central.

§1. Le rôle et l’évolution du juge électoral instructeur

400. L’instruction d’une requête électorale est une phase extrêmement délicate. Il s’agit également, de par la nature même de l’instruction, du moment le moins documenté. Il convient de revenir, en guise de comparaison méthodologique, sur la mise en état sous le système de validation des pouvoirs (A) avant de s’intéresser à la manière dont les membres du Conseil constitutionnel instruisent différemment selon les élections, qu’il s’agisse des élections présidentielles et référendaires (B) ou des élections parlementaires, avec l’existence de sections d’instruction (C).

A. L’instruction par les Chambres parlementaires

401. Dans le système de vérification des pouvoirs, par définition, toutes les élections doivent être vérifiées. Il s’agissait par conséquent, lorsqu’il s’appliquait encore, d’un système lourd, qui exigeait une certaine organisation : une élection était d’abord renvoyée pour examen à un bureau composé de parlementaires constitués par le sort – un parlementaire ne pouvant faire partie du bureau en charge de la validation de sa propre élection – bureaux eux-mêmes divisés en sous-commissions constituées par le sort, auxquels il était attribué un certain nombre de départements par ordre alphabétique et au sein desquels un parlementaire désigné par le bureau était chargé de faire « le rapport », c’est-à-dire d’écrire les éléments permettant de conclure à la validation ou l’invalidation d’une élection donnée. Le parlementaire en charge du rapport était bien un membre de la Chambre concernée : le pouvoir d’instruction n’était pas délégué.

402. L'utilisation du hasard permettait de diminuer la partialité du « jury préliminaire »⁵⁹⁸ de chaque élection, qui était bien perçue comme tel : la décision prise par le bureau n'était pas définitive, mais elle était déterminante. Les bureaux commençaient par examiner les élections qui n'étaient pas contestées, c'est-à-dire ne faisant l'objet d'aucune difficulté particulière, ou pour lesquelles aucune protestation n'avait été présentée, avant d'examiner les élections remises en cause. Le travail des bureaux et des sous-commissions consistait à examiner l'ensemble des éléments à leur disposition sur une élection et émettre un avis sur le sens de la décision que devait prendre l'assemblée en plénière. Il s'agissait donc d'un pré-jugement réalisé par un nombre réduit de membres de l'assemblée elle-même, davantage qu'une simple mise en état de l'affaire.

403. Les pouvoirs d'instruction des bureaux étaient très larges. L'instruction reposait en premier lieu sur les procès-verbaux des opérations électorales automatiquement transmis aux assemblées, et les protestations et contre-protestations écrites produites par les intéressés. Les bureaux pouvaient également demander la communication d'une correspondance ministérielle, ou même la communication d'un dossier judiciaire, tant que les éléments pouvaient avoir une « influence légale sur l'élection »⁵⁹⁹. L'oralité avait également une place importante. Le bureau pouvait citer : un ministre ; les fonctionnaires publics dont le témoignage paraissait « utile à la recherche de la vérité »⁶⁰⁰, y compris un préfet par l'intermédiaire du ministre de l'intérieur ; les membres du bureau de vote litigieux, auxquels il était possible d'allouer une indemnité de déplacement. Les tiers pouvaient également demander à être entendus, et la décision de les entendre était à la discrétion des membres du bureau⁶⁰¹.

⁵⁹⁸ E. Pierre, *Traité de droit politique électoral et parlementaire*, Livre Troisième « Organisation des Assemblées politiques », Deuxième Section « De la vérification des pouvoirs ». Dans la séance du Sénat, du 7 février 1885, M. de Marcère a exposé comment les règlements des deux Chambres ont cherché à écarter de la composition du jury préliminaire les causes de passion et de partialité : « les bureaux, disait-il, ne sont sans doute les juges derniers de l'élection, mais ils ont seuls capacité et qualité pour instruire l'affaire, pour étudier les opérations électorales, avant que celle élection soit rapportées. Comment sont désignés les bureaux ? Par le sort. Comment se fait la répartition des dossiers entre les bureaux ? Par ordre alphabétique, c'est-à-dire par le sort... Dans l'intérieur des bureaux, lorsqu'il s'agit de faire l'étude attentive de chacune des pièces justificatives de l'élection, on forme des sous-commissions ; comment sont-elles formées ? Par le sort. Elles ne peuvent se constituer autrement ; Et pourquoi a-t-on pris toutes ces précautions ? C'est afin que le hasard, qui est le seul gage d'impartialité sérieux, absolu, préside à toutes ces opérations. Ce n'est pas l'Assemblée toute entière qui examine l'élection ; elle a le droit de décision, mais l'instruction ne lui appartient pas. On a donc constitué, pour ainsi dire, une série de petits tribunaux intérieurs que sont les bureaux, et, dans les bureaux, de petites commissions désignées par le sort, parce que, je le répète, on s'est défié de la partialité des partis en pareille manière, et l'on a voulu y échapper en confiant uniquement au sort, au hasard, qui seul est impartial, la mission de désigner ceux qui examineront les élections ».

⁵⁹⁹ E. Pierre, *Traité de droit politique...* p. 423.

⁶⁰⁰ E. Pierre, *Traité de droit politique...* p. 485.

⁶⁰¹ E. Pierre, *Traité de droit politique...* p. 422 : « Les tiers ont le droit de demander à être entendus par un bureau ; mais le bureau a un pouvoir discrétionnaire pour décider que l'audition de telle ou telle personne ne servirait pas à éclairer sa religion et qu'il n'y a pas lieu de l'appeler. Un bureau du Sénat a déclaré qu'un ancien député qui

404. L'instruction présentait un certain nombre de garanties pour les parties, en particulier pour la défense. Les concepts de « droits de la défense » sont en réalité très présents dans les règlements des assemblées. Tout d'abord, le candidat élu dont l'élection était attaquée se voyait accorder « de très longs délais »⁶⁰² pour produire sa contre-protestation. Ensuite, candidat proclamé et concurrents pouvaient être entendus par le bureau ou la sous-commission en charge de l'instruction⁶⁰³. Cela pouvait faire suite à une demande d'une des parties, mais également car le bureau le décidait lui-même. Il est très rare que candidat proclamé et concurrents ne soient pas entendus en cas de contestations⁶⁰⁴. En cas de refus d'être entendus, la décision du bureau de ne pas entendre pouvait faire l'objet d'un appel devant la Chambre. Enfin, le rapport qui était élaboré par la sous-commission pouvait être transmis au candidat proclamé élu, avant qu'il ne soit présenté en séance. Dans les cas où il était admis à assister à la lecture du rapport concernant son élection, le candidat proclamé avait le droit de se défendre⁶⁰⁵, droit qu'il conservait en séance à la suite de la lecture du rapport en hémicycle.

405. Il n'existait pas de clôture de l'instruction. Ainsi, candidat proclamé et concurrents pouvaient être entendus par les bureaux et sous-commissions même une fois le rapport terminé. Des éléments nouveaux, nécessaires à l'appréciation de l'élection, pouvaient parvenir à tout moment au bureau chargé de l'instruction. Tant que l'ensemble de la Chambre n'avait pas statué en séance, les débats pouvaient être réouverts et le bureau ayant arrêté ses conclusions – après l'examen exhaustif de l'ensemble des pièces et après avoir procédé à toutes les auditions nécessaires – pouvait changer d'avis et modifier ses conclusions. Le parlementaire qui rapportait au bureau était en général le membre de la sous-commission chargé de réaliser le

n'est plus ni électeur ni candidat dans la circonscription n'a aucun titre pour intervenir dans l'examen des opérations électorales ; le bureau peut toutefois, en pareille circonstance, autoriser la sous-commission à recevoir ses explications à titre de simple renseignement ».

⁶⁰² E. Pierre, *Traité de droit politique...* p. 423 : « Bien que les bureaux soient tenus par le règlement de procéder *sans délai* à l'examen des procès-verbaux d'élection, il est d'usage constant d'accorder de très longs délais aux membres dont l'élection est attaquée et qui réclament le temps nécessaire pour produire des contre-protestations ».

⁶⁰³ E. Pierre, *Traité de droit politique...* p. 421 : « Lorsque les bureaux abordent l'examen des élections contestées, il est d'usage qu'ils préviennent le candidat proclamé et son concurrent, afin que l'un et l'autre puissent être entendus dans leurs observations ».

⁶⁰⁴ E. Pierre, *Traité de droit politique...* p. 421 : « S'il arrivait que le candidat proclamé fût notoirement inéligible, le bureau pourrait décider qu'il n'y a pas lieu de l'entendre. En ce cas il y aurait appel devant la Chambre de la décision du bureau, et, si la Chambre ne se prononçait pas en sens contraire, la décision du bureau serait maintenue nonobstant toute demande d'audition faite au nom et dans l'intérêt du candidat proclamé ».

⁶⁰⁵ *Ibid.* : « Avec l'autorisation du bureau, le candidat proclamé peut avoir communication préalable du rapport de la sous-commission ; mais il n'est pas d'usage qu'il assiste à la lecture de ce rapport devant le bureau ; néanmoins, cela n'est pas interdit par le règlement et le bureau peut en décider ainsi lorsqu'il le juge convenable. En ce cas, le candidat proclamé a le droit de présenter ses moyens de défense ; le vote ne saurait avoir lieu avant qu'il se soit retiré ».

rapport, qui était écrit⁶⁰⁶. Sur cette base, un premier vote avait lieu au sein du bureau dont dépendait la sous-commission.

406. Dans le cas où l'opinion du rapporteur ne correspondrait pas à celle de la majorité du bureau, un nouveau rapporteur était désigné pour présenter les conclusions en séance. En cas de partage égal de voix, ou bien si le bureau ne parvenait pas à une conclusion, il nommait un rapporteur ayant simplement pour mission d'exposer les faits de l'élection et les motifs des deux opinions opposées devant la Chambre. Même lorsqu'il existait une opinion majoritaire s'étant dégagée au sein du bureau, le rapporteur devait faire état de l'avis minoritaire à la Chambre.

407. Non seulement les séances étaient publiques, mais de plus les rapports étaient publiés *in extenso* au *Journal officiel* à la suite du compte-rendu de la séance. Ainsi, si un parlementaire venait à être invalidé, celui-ci connaissait exactement les arguments ayant convaincu ses pairs de refuser son élection et de procéder à une nouvelle votation. Il avait alors eu toute latitude pour prendre connaissance des éléments qui lui étaient défavorables, se défendre et convaincre ses collègues des conditions de son élection.

B. La procédure d'instruction dans le cadre des élections présidentielles et référendaires

408. La procédure d'instruction suivie par le Conseil constitutionnel en matière électorale est à la fois extrêmement différente et sur de nombreux points fort semblable à ce qui existait sous le régime des Assemblées. Il est étonnant qu'un système largement condamné pour sa partialité – celui de la validation des pouvoirs – présente plus de garanties procédurales en matière de droits de la défense que l'instruction telle qu'elle a été mise en place en 1958, procédure qui a largement évolué depuis cette date. Au sein d'une procédure d'instruction inquisitoriale, le Conseil a introduit, au fil du temps, davantage de contradictoire : un processus long et laborieux pour le Conseil.

⁶⁰⁶ *Ibid.* : « Sous les anciennes Chambres, il était d'usage de faire verbalement les rapports d'élections ; néanmoins, lorsque les questions soulevées avaient une gravité particulière le rapport était écrit. Il est de règle aujourd'hui que les rapports d'élections soient toujours écrits, même lorsqu'ils concernent des élections non contestées ».

409. Les différences avec les Assemblées sont bien entendu flagrantes : le Conseil constitutionnel n'est composé que de neuf membres, sans compter les membres de droit. Même si chaque élection ne fait plus l'objet d'une validation, le nombre de requêtes électorales déposées – en particulier lors de chaque élection législative – rend mathématiquement impossible une instruction comparable à celle des assemblées, où un parlementaire se voyait forcément confier une élection sur laquelle réaliser son rapport. Ceci explique une organisation spécifique du Conseil en matière électorale.

410. Le volume d'affaires à traiter est également à l'origine de différences procédurales en fonction des élections. Si les élections référendaires et présidentielles font l'objet d'un nombre relativement faible de recours, ce n'est pas le cas des élections parlementaires. Ainsi, dans la première configuration, le rapporteur de chaque affaire est un membre du Conseil constitutionnel, comme cela est habituel et expressément prévu⁶⁰⁷ en matière d'appréciation de la constitutionnalité des lois. Ce Conseiller, assisté par les services juridiques du Conseil constitutionnel, sera chargé d'examiner l'ensemble des éléments de droit – et plus rarement de fait – de proposer une analyse et une solution au Conseil réuni qui délibérera et votera sur la proposition du Conseiller-rapporteur.

411. A ce stade, il est nécessaire de procéder à une triple distinction : la procédure diffère non seulement en fonction de l'élection considérée – élections référendaires et présidentielles ou élections législatives et sénatoriales – mais également en fonction du moment de l'élection et des fonctions du Conseil constitutionnel. Pour le Conseil constitutionnel il existe en effet – en matière de référendum et d'élections présidentielles – trois périodes correspondant à des actions différentes.

412. Le premier est antérieur à l'élection, où le Conseil exerce une fonction consultative : il lui revient de se prononcer sur les décrets pris par l'exécutif pour convoquer et organiser une élection présidentielle ou un référendum. Le Président du Conseil désigne parmi ses membres un Conseiller en charge de rapporter sur ces textes et émettre potentiellement des recommandations de modification. Ces textes à contrôler peuvent être essentiels dans le processus électoral, comme parfois assez insignifiants, ce qui ne manque pas de susciter

⁶⁰⁷ Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art. 19 : « L'appréciation de la conformité à la Constitution est faite sur le rapport d'un membre du Conseil dans les délais fixés par le troisième alinéa de l'article 61 de la Constitution ».

l'irritation du Conseil constitutionnel en 1995⁶⁰⁸. S'en suivent ses observations relatives aux mesures d'organisation des élections la même année pour clarifier ce sur quoi il doit être ou non consulté, à savoir les prescriptions de portée générale et non les mesures ponctuelles ou les dispositions pratiques d'ordre interne⁶⁰⁹.

413. Immédiatement après leur publication peuvent surgir des contestations sur les textes organisant l'élection : il s'agit du contentieux des actes préliminaires, dont l'acceptation de sa compétence par le Conseil a été longue et reste limitée aux cas exceptionnels. Dans cette configuration, il n'est pas impossible que les requérants attaquent un texte déjà soumis au Conseil pour avis : ce qui n'est pas sans rappeler la distinction des formations consultatives et de jugement du Conseil d'État, qui ici ne trouve pas à s'appliquer. Que les actes attaqués aient déjà été contrôlés ou non par le Conseil, là encore, le rapport sera confié à un des membres de la juridiction, qui le présentera devant le Conseil réuni avant de prendre sa décision. L'exercice est, jusqu'à présent, largement abstrait : il ne s'agit pas d'apprécier des faits liés à la sincérité du scrutin – les élections n'ayant pas encore eu lieu – mais d'interpréter le droit dans le cadre de l'application des articles 58 et 60 de la Constitution. A ce stade, il n'existe pas encore de contentieux.

⁶⁰⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de la séance du 15 février 1995, propos de M. Badinter en réaction au rapport de M. Abadie sur plusieurs projets de décret et de circulaire relatifs à l'élection du Président de la République : « Monsieur le Président : (avec quelque impatience) avant de voter, je voudrais soumettre au Conseil une question préjudicielle. Je voudrais bien savoir ce qui fonde à cet instant notre compétence. Ce n'est certainement pas la Constitution. Ce n'est certainement pas non plus la loi organique. Celle-ci dit seulement à son article 46 (1) : 'Le Conseil constitutionnel est consulté par le Gouvernement sur l'organisation des opérations de référendum. Il est avisé sans délai de toute mesure prise à ce sujet'. Tout d'un coup, la moutarde me monte au nez ! Tout ça c'est vraiment de la compétence d'un chef de bureau dans un ministère. On est là pour quoi ? »

⁶⁰⁹ Cons. Const., déc. n°95-93 PDR du 8 décembre 1995, Observations du Conseil constitutionnel relatives à l'élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 1995 : « I. - En ce qui concerne l'élaboration des mesures d'organisation des élections. En vertu des dispositions combinées de l'article 3-III de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 et de l'article 46 de l'ordonnance organique n° 58-1067 du 7 novembre 1958, le Conseil constitutionnel doit être consulté par le Gouvernement sur l'organisation des opérations de l'élection présidentielle et être avisé sans délai de toute mesure prise à ce sujet. Le Conseil constitutionnel souligne que la référence aux opérations de l'élection présidentielle qui ressort ainsi des textes applicables doit conduire à sa consultation sur toutes les prescriptions de portée générale qui sont relatives à ces opérations, quelle que soit leur forme juridique, y compris celles qui sont élaborées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel en application de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication. Il formule le souhait que chaque fois qu'il y a en outre lieu, en vertu du titre II du décret du 14 mars 1964, à consultation de la Commission nationale de contrôle de la campagne électorale, l'avis de celle-ci soit sollicité au préalable afin qu'il soit en mesure de le prendre en compte. En revanche s'agissant de mesures ponctuelles et de dispositions pratiques d'ordre interne prises au sein des services de l'Etat, une simple information est requise par les dispositions ci-dessus rappelées mais celle-ci, prévue sans délai, doit être assurée de telle sorte qu'elle puisse appeler en temps utile des observations du Conseil constitutionnel ».

414. Dans le cas des élections présidentielles et référendaires, le Conseil constitutionnel doit ensuite accomplir ses fonctions liées aux opérations de vote elles-mêmes : il proclame les résultats, souvent après réformation, après avoir examiné tous les procès-verbaux des commissions de recensement et les réclamations sur l'ensemble du territoire. En effet, dans chaque département, une commission de recensement totalise dès la clôture du scrutin et au fur et à mesure de l'arrivée des procès-verbaux les résultats constatés au niveau de chaque commune⁶¹⁰. Dès l'achèvement de ses travaux – au plus tard le lendemain du scrutin à minuit – la commission adresse les résultats complets au Conseil constitutionnel, en indiquant les réclamations des électeurs consignées aux procès-verbaux, que seul le Conseil peut trancher. Sur ces élections nationales, il est techniquement impossible qu'un seul membre du Conseil constitutionnel soit en charge de l'instruction permettant la vérification des résultats sur l'ensemble du territoire national. Par conséquent, le Conseil constitutionnel est assisté en la matière par des rapporteurs adjoints, qui ne sont pas des membres du Conseil constitutionnel, mais du Conseil d'État ou de la Cour des Comptes.

415. Lors des premières élections référendaires et présidentielles de la Vème République, ces rapporteurs adjoints étaient envoyés dans toute la France. Ils étaient ainsi désignés et répartis par le Conseil en « igamies »⁶¹¹. Puis, chaque membre du Conseil travaillait avec un des rapporteurs adjoints de façon à élaborer leur rapport et proposer au Conseil des résultats définitifs⁶¹². Ce dispositif change en 1974 : le Conseil constitutionnel applique l'article

⁶¹⁰ Décret n°2005-237 du 17 mars 2005 portant organisation du référendum, art. 17.

⁶¹¹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de la séance du 25 mars 1962 : « M. le Président Léon Noël propose au Conseil de désigner, en application de l'article 48 de la loi organique, les délégués chargés de suivre sur place les opérations du référendum.

Il explique que par la présence de délégués aux sièges des « igamies », le Conseil est mieux à même de connaître le déroulement des opérations et que ceux-ci peuvent éventuellement aider les préfets. Il rappelle que, lors du précédent référendum, les rapporteurs adjoints avaient été chargés de cette mission et qu'il pourrait en être de même. Il propose d'envoyer M. Labarraque à Lille, M. Godard à Rennes, M. Raynaud à Bordeaux, M. Barton à Toulouse, M. Bernard à Metz, M. Dufour à Dijon, M. Bertrand à Lyon et M. Paoli à Marseille. Pour répondre à une objection qui avait été faite lors de la précédente désignation de M. Paoli, il précise que celui-ci n'a pas d'attaches politiques en Corse et que le Conseil n'a eu qu'à se louer de sa collaboration ».

⁶¹² Conseil constitutionnel, Compte-rendu de la séance du 25 mars 1962 : « M. le Président Léon Noël propose qu'ainsi qu'il avait été procédé en décembre 1960 et janvier 1961, chacun des membres du Conseil soit plus particulièrement chargé de l'examen des résultats dans une « igamie ». Il rappelle, à l'intention des nouveaux membres, que la tâche consiste, lors du recensement des votes, à donner connaissance au Conseil des résultats provisoires des départements inclus dans l'igamie et lors de l'examen des réclamations, à étudier les procès-verbaux avec les rapporteurs adjoints qui doivent, dans un rapport improvisé, proposé au Conseil des résultats définitifs.

Il suggère que M. Cassin soit chargé de la région de Lille, M. le Coq de Kerland de celle de Rennes, M. Michelet de celle de Bordeaux, M. Michard Pellissier de celle de Toulouse, M. Waline de celle de Metz, M. Pasteur Vallery Radot de celle de Dijon, M. Gilbert Jules de celle de Lyon et M. Pompidou de celle de Marseille. Il en est ainsi décidé ».

48 de l'ordonnance du 7 novembre 1958⁶¹³ et « retient le principe de la désignation des Premiers Présidents des Cours d'appel et des tribunaux supérieurs d'appel, chacun ayant compétence pour les départements ou territoires situés dans le ressort de sa juridiction »⁶¹⁴. En effet, les rapporteurs adjoints sont requis à Paris pour centraliser et instruire les résultats, et présenter leurs conclusions, département par département, au Conseil réuni dans des délais extrêmement courts.

416. Ainsi, chaque rapporteur adjoint du Conseil se voit confier une série de départements, sur lesquels il examine les procès-verbaux des commissions de recensement et les réclamations. Une fois que le rapporteur s'estime suffisamment informé – et dans l'urgence – il est introduit dans la salle du Conseil réuni auquel il rapporte les résultats ainsi que ses propositions de réformation, qui sont ensuite adoptées – ou non – par le Conseil⁶¹⁵. Le rôle des rapporteurs adjoints, qui ont été à l'origine introduits pour le contentieux parlementaire, est ici essentiel. De leur analyse du droit et des faits – présentée dans l'urgence et à l'oral – dépendra la décision du Conseil constitutionnel, dont les membres n'interviennent plus du tout dans l'instruction, seulement sur la phase finale de délibération et de jugement.

⁶¹³ Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art. 48 : « Le Conseil constitutionnel peut désigner un ou plusieurs délégués choisis, avec l'accord des ministres compétents, parmi les magistrats de l'ordre judiciaire ou administratif et chargés de suivre sur place les opérations ».

⁶¹⁴ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de la séance du dimanche 21 avril 1974.

⁶¹⁵ Par exemple, voir le compte-rendu des séances des 28 et 29 avril 1981 du Conseil constitutionnel menant à la proclamation des résultats de l'élection présidentielle de 1981. Voir encore, la répartition des rapporteurs-adjoints dans le compte-rendu de séance du Conseil constitutionnel des 22 et 23 septembre 1992, ainsi que les propos explicatifs du Secrétaire général : « Monsieur le Président, Madame et Messieurs les conseillers, il me paraît utile de vous faire un bref panorama d'ensemble sur la façon dont se présente le référendum, avant de vous dire un mot sur l'organisation du travail du Conseil. L'hypothèse « dramatique » qu'aurait constituée l'existence d'un écart infime entre le 'OUI' et le 'NON' nous obligeant à éprouver dans le détail tous les procès-verbaux est conjuguée : les chiffres définitifs, je veux dire y compris les Français établis hors de France, du ministère de l'intérieur fait état d'un écart de 539.894 voix. Compte tenu de l'existence de 55 000 bureaux de vote, même en admettant deux à trois irrégularités pour chacun d'eux, nous sommes très en deçà du « seuil critique ». Il appartient donc seulement au Conseil de comptabiliser et officialiser les résultats à partir des travaux des commissions de recensement et de faire le tri, parmi les réclamations, afin de stigmatiser les comportements dont la censure revêtirait une valeur pédagogique (...) Comment se déroule le travail du Conseil constitutionnel ? En trois phases. La première n'est pas la plus simple sur le plan pratique : il s'agit de rassembler tous les résultats. A 10h32, les résultats des 83 départements nous étaient parvenus, 22 étaient encore attendus. (...) La deuxième phase est celle de l'instruction, et mobilise deux séries de personnes. D'une part, des attachés d'administration du ministère de l'Intérieur qui refont les totaux des commissions de recensement, et appellent éventuellement l'attention, des rapporteurs adjoints auprès du Conseil constitutionnel. Ce sont ces derniers qui sont en charge de l'examen des réclamations éventuellement portées sur les procès-verbaux, parmi lesquelles ils trient celles qui mériteraient de vous être dévolues. Une fois leur conviction forgée sur les chiffres, au vu du travail des calculateurs, et sur le sort à réserver aux réclamations, ils viennent rapporter devant le Conseil, en lui proposant d'avaliser une fiche de résultats. Une fois cet aval donné département par département, les totalisations d'ensemble sont effectuées par deux tabulatrices. Il vous appartiendra donc de statuer sur chaque département et de voir, dans chaque cas, s'il convient de donner suite aux réclamations mises en exergue par les rapporteurs adjoints ».

417. Enfin, une fois les opérations de vote réalisées et les résultats proclamés, des saisines – rares – mettant en cause de façon plus approfondie les résultats du scrutin peuvent être réalisées par les personnes ayant qualité à agir. Là encore, ce sera un membre du Conseil qui sera nommé rapporteur et étudiera la requête, le droit et les faits avant d'en délibérer avec l'ensemble des membres du Conseil constitutionnel. Ainsi, lors des élections présidentielles de 1965, le Conseiller André Deschamps est rapporteur sur les requêtes initiées par MM. Constant, Morel et Fort, puis par M. Mitterrand⁶¹⁶, les seules à ce jour à contester les résultats d'une élection présidentielle.

418. Le rôle des rapporteurs adjoints n'est toutefois pas cantonné aux résultats : il a de fait considérablement augmenté dans l'instruction des requêtes relatives aux élections présidentielles et législatives depuis 1958. En 1969 – lors des premiers contentieux portant sur la liste des candidats aux élections présidentielles au suffrage universel direct – le Secrétaire général du Conseil constitutionnel rapporte les diverses requêtes, et donne lecture des projets de décision⁶¹⁷. En 1974, un rapporteur adjoint sera en charge de la même mission⁶¹⁸. Ce sont également des rapporteurs adjoints qui en 1981 étudient les dossiers de présentation des candidats aux élections présidentielles⁶¹⁹. En 1987, un rapporteur adjoint – M. Stirn – rapportera sur les requêtes présentées contre la liste des candidats⁶²⁰. Enfin, les réclamations relatives aux élections présidentielles de 1995 seront également instruites par des rapporteurs adjoints⁶²¹ dont le rôle ne sera jamais considéré aussi important qu'au cours de l'instruction des comptes de campagne de cette élection.

L'instruction en contentieux des élections présidentielles et des référendums		
Élection	Compétence exercée	Rapporteur
Présidentielle	Consultative	Membre du Conseil constitutionnel
Présidentielle	Réclamations pré-électorales	Membre du Conseil constitutionnel

⁶¹⁶ Cf. Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 9 décembre 1965.

⁶¹⁷ Cf. Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 17 mai 1969.

⁶¹⁸ Cf. Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 21 avril 1974.

⁶¹⁹ Cf. Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 7 avril 1981.

⁶²⁰ Cf. Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 1^{er} décembre 1987.

⁶²¹ Cf. Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 9 avril 1995.

Présidentielle	Contrôle des présentations (« parrainages »)	Rapporteur adjoint
Présidentielle	Contentieux de la liste des candidats	Rapporteur adjoint
Présidentielle	Proclamation des résultats	Rapporteur adjoint
Présidentielle	Contentieux des comptes de campagne	Rapporteur adjoint
Présidentielle	Réclamations post-électorales	Membre du Conseil constitutionnel
Référendum	Consultative	Membre du Conseil constitutionnel
Référendum	Réclamations pré-électorales	Membre du Conseil constitutionnel
Référendum	Proclamation des résultats	Rapporteur adjoint
Référendum	Réclamations post-électorales	Pas de cas

419. Cette procédure, qui évolue au fil du temps – et qui ne se révèle que par les décisions du Conseil et surtout par les comptes-rendus des délibérations du Conseil constitutionnel rendus publics⁶²² – n’est pas formalisée. En effet, contrairement au contentieux des élections législatives et sénatoriales, il n’existe pas de procédure d’instruction inscrite au sein d’un règlement intérieur pour les élections présidentielles et les référendums. Les élections parlementaires ont fait l’objet en 1958 d’une bien plus grande attention en matière procédurale.

C. La procédure d’instruction dans le cadre des élections législatives et sénatoriales

420. Une partie importante du chapitre VI de l’ordonnance du 7 novembre 1958, portant sur le contentieux de l’élection des députés et des sénateurs, est consacrée à la mise en état de ces requêtes. L’article 56 de l’ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel dispose que « le Conseil constitutionnel complétera par son règlement intérieur les règles de procédure applicables devant lui édictées par le titre II de la présente ordonnance. Il précisera notamment les conditions dans lesquelles auront lieu les enquêtes et mesures d’instruction prévues aux articles 42, 43 et 45-5 sous la direction d’un

⁶²² A la date de cette étude, il s’agit des comptes-rendus de séance entre mars 1959 et décembre 1997.

rapporteur ». Cet article, sur la base duquel repose l'ensemble des règlements intérieurs élaborés par le Conseil constitutionnel, a donc été pensé à l'origine⁶²³ pour l'instruction du contentieux des élections parlementaires. Le règlement qui en découle comporte un grand nombre de précisions.

421. Une organisation spécifique du Conseil constitutionnel est exigée : le Conseil constitutionnel – composé habituellement, en dehors des membres de droit implicitement exclus, de neuf membres – se divise en trois « sections » de trois membres. Chaque section doit comporter : un membre du Conseil nommé par le président de la République, un membre nommé par le président du Sénat, un membre nommé par le président de l'Assemblée nationale⁶²⁴.

422. La composition de chaque section est déterminée par le sort⁶²⁵, ce qui n'est pas sans rappeler les traditions des Chambres. Le tirage au sort se réalise lors de chaque renouvellement triennal des membres du Conseil⁶²⁶, même si dans un premier temps, certains d'entre eux considéraient nécessaire de renouveler la composition des sections d'instruction

⁶²³ L'article 56 a fait l'objet a été modifié par la suite par la loi organique n°2013-1114 du 6 décembre 2013 portant application de l'article 11 de la Constitution pour inclure la référence à l'article 45-5 du règlement, initialement absent de l'ordonnance du 7 novembre 1958.

⁶²⁴ Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art. 36, al. 1 : « Le Conseil constitutionnel forme, en son sein, trois sections composées chacune de trois membres désignés par le sort. Il est procédé à des tirages au sort séparés entre les membres nommés par le Président de la République, entre les membres nommés par le président du Sénat et entre les membres nommés par le président de l'Assemblée nationale ».

⁶²⁵ Si dans un premier temps le tirage au sort était réalisé par le plus jeune membre du Conseil constitutionnel – le cas de M. Luchaire en 1967, cf. le compte-rendu de séance du 16 mars 1967, ou M. Chatenet en 1974, cf. le compte-rendu de séance du 22 mars 1974 – le tirage est rapidement revenu aux services du Conseil (cf. compte-rendu du 5 mars 1986, un membre du service juridique – compte-rendu du 11 mars 1992, le secrétaire général). En 1974, le tirage au sort est décret de cette façon : sous la présidence de M. Léon NOEL, « j'invite M. Pierre CHATENET, qui est le plus jeune membre du Conseil, à tirer dans chacune des séries les bulletins portant le nom des Membres qui doivent composer chaque section.

M. CHATENET procède au tirage au sort qui s'effectue de la manière suivante :

Neuf bulletins portant chacun le nom d'un membre du Conseil sont introduits dans une urne. Ces bulletins sont de trois couleurs différentes, la même couleur étant affectée aux trois membres nommés par la même autorité.

Ensuite un bulletin de chaque couleur est retiré de l'urne et il est procédé ainsi à trois reprises afin de composer les trois sections comprenant chacune un membre nommé par le Président de la République, un membre nommé par le Président du Sénat et un membre nommé par le Président de l'Assemblée nationale ».

Concernant le nombre d'urnes, il peut également en exister trois distinctes. Cf. Compte-rendu de séance du 1^{er} mars 1989 : « M. le Secrétaire général explique les conditions du tirage au sort. Trois urnes contiennent respectivement les noms des 3 membres nommés par le Président de la République, le Président du Sénat et le Président de l'Assemblée nationale. Chaque section sera composée des 3 membres désignés par le sort en tirant un nom dans chaque urne.

M. le Président : On peut s'interroger sur cette disposition. Je proposerais que tous les noms soient mis dans la même urne...

M. le Secrétaire général rappelle que le mécanisme de tirage au sort qui tient compte des autorités de nomination est prévu par la loi organique relative au Conseil constitutionnel (art. 36) ».

⁶²⁶ J.-P. Camby, *Le Conseil constitutionnel, juge électoral...* p. 14.

lors de chaque élection donnant lieu à un contentieux⁶²⁷. Il s'agit du seul contentieux traité par le Conseil constitutionnel où une distinction est faite entre les Conseillers, sur la base de la personnalité qui les a nommés. Il aurait été possible de tirer au sort simplement entre les neuf membres du Conseil. Mais la double condition fixée par l'ordonnance de 1958 – l'exclusion des membres de droit au stade de l'instruction et la différenciation en fonction de l'autorité de nomination – laisse penser qu'il existe une prise en compte du caractère politique du Conseil et de la nécessité d'équilibrer la composition de l'instruction pour éviter toute partialité, ou du moins la réduire.

423. Bien que l'ordonnance de 1958 ne l'exige pas, il est ensuite nommé, au sein de chaque section d'instruction, un président de celle-ci parmi ses membres. Le Président du Conseil constitutionnel préside de droit la section à laquelle il appartient. Pour les deux autres sections, le membre le plus âgé – et non le membre du Conseil siégeant avec le plus d'antériorité – est désigné président, par analogie avec « les dispositions de l'article 13 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 en vertu desquelles le président du Conseil constitutionnel est, en cas d'empêchement, remplacé par le plus âgé de ses membres »⁶²⁸.

424. Une fois ces sections constituées, et dès réception d'une requête, le président du Conseil en confie l'examen à l'une des trois sections. Il désigne un rapporteur sur chaque affaire, qui peut être choisi parmi les rapporteurs adjoints⁶²⁹. Dans la pratique, le président suit les recommandations du Secrétaire général du Conseil constitutionnel. Chaque section instruit les affaires qui lui ont été confiées. Les sections se réunissent pour des sessions de travail en fonction d'un calendrier fixé par le Secrétaire général du Conseil constitutionnel, tenant compte – dans la mesure du possible – des contraintes de temps de chacun de ses membres, de l'exigence de célérité du contentieux électoral et de l'ensemble des saisines du Conseil constitutionnel. Une section peut se réunir et instruire même en l'absence de l'un de ses membres⁶³⁰.

⁶²⁷ Conseil constitutionnel, Compte-rendu du 27 février 1967 : « M. MICHARD-PELLISSIER demande également qu'il soit procédé à un nouveau tirage au sort pour la formation des sections prévues à l'article 36 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. M. MICHARD-PELLISSIER estime en effet que la rédaction dudit article laisse penser que les sections doivent être reformées lors de chaque consultation dont le contentieux est soumis au Conseil ».

⁶²⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de la séance du 11 mars 1992.

⁶²⁹ Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art. 37 : « Dès réception d'une requête, le président en confie l'examen à l'une des sections et désigne un rapporteur qui peut être choisi parmi les rapports adjoints ».

⁶³⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de la séance du 16 mars 1967, ou encore Compte-rendu de la séance du 5 novembre 1992 : « En ce qui concerne la troisième section, le problème réside dans l'état de santé de Monsieur

425. Une fois qu'une affaire est en état d'être jugée, ou lorsqu'une difficulté nécessitant une discussion semble être nécessaire, elle est portée devant le Conseil assemblé. Ainsi, au fur et à mesure de la mise en état des requêtes électorales, le Conseil constitutionnel rend ses décisions. Naturellement, et comme cela se produisait avec les Chambres, cela amène à juger les requêtes les moins complexes d'abord, le temps, pour les sections, d'avancer sur les affaires les plus difficiles et nécessitant de prendre à la fois connaissance de l'ensemble des échanges de mémoire et – souvent – d'ordonner des mesures d'instruction. Cette façon de procéder amène à revenir plus précisément sur la figure et le rôle du rapporteur adjoint, car contrairement aux élections présidentielles et référendaires, une requête relative à une élection parlementaire lui est en pratique systématiquement confiée.

§2. Le rapporteur adjoint : une institution à repenser

426. Le rapporteur adjoint n'est pas un membre du Conseil constitutionnel. Il fait partie de l'écosystème « interne » du Conseil et de la méthode de travail mise en place dès sa création pour traiter le contentieux électoral. Bien que ne prenant pas une part publique à ce contentieux, son rôle, son analyse et son enquête vont guider et orienter à la fois le travail de la section, et celui du Conseil réuni. Il s'agira de revenir en détail sur cette institution propre au Conseil constitutionnel (A), de tenter d'en déterminer la capacité d'influence (B) avant de procéder à des comparaisons procédurales avec d'autres juridictions (C).

A. Une institution propre au Conseil constitutionnel

427. Le Conseil constitutionnel ne bénéficie pas, en dehors de ses neuf membres nommés et des membres de droit, de ses propres magistrats. Lors de sa création, il n'a pas été conçu comme une juridiction à part entière, avec des méthodes de recrutement propres, comme cela est le cas dans la magistrature judiciaire, administrative ou même financière. Il n'existe pas un corps de « magistrats constitutionnels », encore moins de « magistrats électoraux », à même

le ministre d'État Maurice FAURE, qui en est le Président. Les autres membres en sont Messieurs les Conseillers RUDLOFF et ROBERT. Le rapporteur de cette section est Monsieur TOUTEE pour ce qui concerne les départements de l'Oise et de la Meurthe-et-Moselle.

Monsieur FAURE ne sera pas rétabli à la date du 17 novembre 10 heures, mais après en avoir parlé avec Mme Maurice Faure je propose que la séance se tienne tout de même avec deux membres seulement, d'autant plus que, comme on le dit au Conseil d'État, ce ne sont pas les affaires du siècle ».

de se spécialiser sur ces contentieux, auxquels s'appliqueraient un certain nombre de dispositions permettant de garantir leur impartialité. Par conséquent, il a été prévu dès 1958 la possibilité pour ce nouvel objet encore mal identifié qu'était le Conseil constitutionnel de bénéficier du concours de la haute administration publique.

428. « Chaque année, dans la première quinzaine d'octobre, le Conseil constitutionnel arrête une liste de dix rapporteurs adjoints choisis parmi les maîtres des requêtes du conseil d'État et les conseillers référendaires à la cour des comptes »⁶³¹. Le Conseil doit « emprunter » tous les ans cinq magistrats, respectivement à ces deux grands corps de l'État que sont le Conseil d'État et la Cour des comptes. Nommés au mois d'octobre pour un an, souvent reconduits plusieurs années de suite jusqu'à ce qu'ils obtiennent leur avancement – ou bien jusqu'à occuper un poste incompatible avec l'exercice des fonctions de rapporteur adjoint⁶³² – leurs noms sont proposés par le vice-président du Conseil d'État et le Premier Président de la Cour des comptes dans une procédure invariable depuis 1958⁶³³.

⁶³¹ Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art. 36, al. 2

⁶³² Pour un exemple, Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 10 juillet 1981 : « L'ordre du jour prévoit la désignation de deux nouveaux rapporteurs adjoints, MM. Bernard FAU et Bertrand LABRUSSE, conseillers référendaires à la Cour des Comptes, m'ont adressé leur démission, le premier en raison de sa prochaine promotion au grade de conseiller maître à la Cour des Comptes, le second par suite de sa récente nomination comme Président-Directeur Général de la Société française de Production, fonctions qui, les unes et les autres, sont incompatibles avec celles qu'ils exercent auprès du Conseil constitutionnel ».

⁶³³ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 10 octobre 1979. Exemple sous la présidence de M. Roger Frey, avec une formulation invariable d'année en année :

« Conformément à l'usage, j'ai demandé au vice-Président du Conseil d'État au Premier Président de la Cour des Comptes de bien vouloir nous proposer respectivement les noms de cinq maîtres des requêtes et de cinq conseillers référendaires.

Sur l'avis favorable de M. Christian CHAVANON, je propose de reconduire pour un an dans leurs fonctions les maîtres des requêtes qui sont actuellement rapporteurs adjoints auprès du Conseil constitutionnel, à l'exception toutefois de M. COMBARNOUS qui, devant être prochainement nommé conseiller d'État, ne pourrait plus être rapporteur adjoint.

Pour le remplacer, je vous propose, avec l'accord du vice-président du Conseil d'État, de nommer Monsieur Jean MASSOT, maître des requêtes, qui joint à une très solide formation juridique acquise au sein des formations contentieuses du Conseil d'État une bonne expérience administrative.

En ce qui concerne les rapporteurs adjoints issus de la Cour des Comptes, je vous propose également, sur l'avis favorable de M. Beck, de reconduire pour un an les rapporteurs adjoints actuellement en fonction.

Avant de vous demander d'approuver la décision qui vous est présentée concernant l'ensemble de ces nominations, je tiens à exprimer mes regrets du départ de M. COMBARNOUS, qui était auprès de nous comme rapporteur adjoint depuis plusieurs années et à le remercier de la collaboration qu'il nous a apportée.

M. Jean MASSOT, né le 12 avril 1935, est diplômé de l'Institut des Sciences Politiques de Paris, licencié en droit et docteur ès sciences économiques.

A sa sortie de l'École nationale d'administration, il est entré au Conseil d'État comme auditeur et affecté au Centre de coordination et de documentation. Ensuite, il a été détaché successivement comme conseiller juridique et administratif, puis comme directeur administratif et financier du Centre national d'études spatiales. Enfin, il a été pendant trois ans directeur de l'Institut international d'administration publique.

Réintégré au Conseil d'État en 1976, il exerce depuis cette époque les fonctions de Commissaire du Gouvernement auprès des formations contentieuses du Conseil d'État.

Le Président lit alors le texte de la décision qu'il se propose de prendre. Aucune objection n'est soulevée pour la nomination des rapporteurs adjoints qui viennent d'être désignés.

429. De cette façon, le Conseil constitutionnel ne choisit pas réellement les rapporteurs adjoints : si un seul poste est à pourvoir, un seul nom sera proposé par le grand corps auquel il revient. Ils sont ainsi mis partiellement à disposition par leur corps d'origine et donnent de manière générale entière satisfaction aux membres du Conseil, qui ne cessent de souligner au cours de leurs délibérations la qualité de leur travail, certains Conseillers ayant même souhaité les inclure dans leurs travaux au-delà de la période électorale⁶³⁴. Les comptes-rendus de séance rendus publics, et les décisions « ORGA » prises par le Conseil pour procéder à leur nomination, permettent d'ailleurs de relever, parmi les noms des rapporteurs adjoints, de grands noms de la justice administrative, souvent remarqués « dans la maison d'à côté » pour la qualité de leurs conclusions ou pour les fonctions importantes qu'ils y ont occupé par la suite.

430. Cette méthode de recrutement, où le Conseil constitutionnel est lié au choix de deux grands corps – même s'il peut, en théorie, refuser des noms – n'a pas manqué d'étonner à quelques reprises les Conseillers eux-mêmes. Il apparaît que le Secrétaire général du Conseil constitutionnel – lui-même traditionnellement issu du Conseil d'État, même s'il existe une exception⁶³⁵ – rencontre les potentiels candidats avant leur proposition, dans une sorte de « droit de regard à un échelon préalable et officieux de la procédure »⁶³⁶ permettant de sauvegarder les différentes sensibilités. Les rapporteurs adjoints occupent donc cette fonction pour une période

Sont jointes au présent procès-verbal les lettres de Monsieur le Vice-président du Conseil d'État et de Monsieur le Président de la Cour des comptes ainsi que le texte de la décision prise par le Président ».

⁶³⁴ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 2 octobre 1975 : « M. CHATENET interroge le Président pour savoir si l'allocation très modique allouée aux rapporteurs fait l'objet de révision ?

M. le Secrétaire général précise que l'allocation a été augmentée il y a 6 mois et qu'elle est actuellement de 1.500 f. par semestre soit 3.000 f. par an. Bien entendu il s'agit d'un forfait. Certaines années, comme il est probable que ce sera le cas pour celle qui vient, les rapporteurs sont très peu sollicités mais les années électorales il s'agit effectivement d'une très lourde charge.

M. LE PRÉSIDENT ajoute qu'il lui paraît grand dommage que des hommes d'aussi grande qualité que les rapporteurs soient un peu à l'écart de la vie du Conseil hors des périodes électorales. Il s'interroge sur la possibilité de les associer davantage aux travaux du Conseil. Il se propose d'en reparler à une prochaine réunion.

Les membres du Conseil se déclarent intéressés par cette question ».

⁶³⁵ M. Bernard Poullain fut entre 1983 et 1986 le seul Secrétaire général du Conseil constitutionnel issu de la Cour de cassation.

⁶³⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 24 octobre 1986, Présidence de M. Badinter : « Monsieur le Président, en ce qui concerne le remplacement des rapporteurs-adjoints, s'étonne de ce que le Conseil d'État n'ait proposé qu'un seul candidat pour le poste à pourvoir.

Monsieur le Secrétaire général déclare que, lorsque le candidat pressenti présente toutes les qualités requises, le conseil d'État ne croit pas utile de multiplier les candidatures.

Monsieur Vedel indique que l'on peut toujours refuser.

Monsieur Meyer rappelle qu'à son arrivée on avait l'habitude de présenter un nombre de candidats égal à celui des postes à pourvoir et qu'il avait alors « ruer dans les brancards » et fait de vives observations sur ce procédé. En fin de compte, on en était arrivé à organiser des conversations préalables entre les secrétaires généraux des institutions intéressées ; ainsi, le Conseil constitutionnel disposait d'un droit de regard à un échelon préalable et officieux de la procédure ».

variable, et sur un temps variable. En effet, ils ne semblent pas entièrement déchargés de leurs fonctions dans leurs corps d'origine⁶³⁷.

431. Les rapporteurs adjoints sont répartis sur chacune des trois sections d'instruction, le Secrétaire général – coordonnant les travaux – veillant en principe à les mélanger, c'est-à-dire à ce qu'une section bénéficie aussi bien des compétences des membres du Conseil d'État que de la Cour des comptes⁶³⁸ et de leur expérience. Le président du Conseil désigne un rapporteur adjoint sur chaque saisine⁶³⁹. Ils prennent ensuite connaissance de la requête introductive et débutent leurs travaux.

432. Les rapporteurs adjoints interviennent à deux niveaux. Au niveau de la section d'instruction en premier lieu, où est analysé le dossier et sont décidées d'éventuelles mesures d'instruction. Ils arrivent en section en ayant déjà étudié la requête, voire avec un projet de décision⁶⁴⁰. La section peut se réunir à plusieurs reprises sur la même saisine, au fur et à mesure de l'avancée de l'instruction. « Lorsque l'affaire est en état d'être jugée, la section entend le rapporteur. Dans son rapport, celui-ci expose les éléments de fait et de droit du dossier et présente un projet de décision. S'il estime utile qu'il soit procédé à une enquête ou à d'autres mesures d'instruction, il en indique les motifs »⁶⁴¹.

⁶³⁷ Conseil constitutionnel, Compte-rendu du 22 avril 1997 : « Monsieur le Secrétaire général : Nous serons saisis des requêtes électorales du 2 au 12 juin. Les premiers contentieux « sans instruction » pourront être jugés sans doute dès le mois de juillet. Cela dépendra toutefois de la disponibilité des rapporteurs-adjoints, dont je vous rappelle qu'ils ne bénéficient d'aucune décharge de service ».

Autre exemple, Conseil constitutionnel, Compte-rendu du 21 octobre 1988 : « Madame LAROQUE fait savoir qu'elle ne pourra exécuter elle-même la mesure d'instruction sollicitée parce qu'elle est prise au Conseil d'État l'après-midi.

Il est décidé que le service juridique prendra contact avec le bureau des élections de la préfecture de la Meurthe-et-Moselle pour informations sur les opérations du premier tour ».

⁶³⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu du 16 mai 1997, propos tenus par le Secrétaire général : « De l'expérience de 1993 il résulte qu'il n'est pas aisé d'organiser le travail des rapporteurs-adjoints et des collaborateurs du Conseil entre les différentes sections.

Dès lors que le service juridique s'est étoffé et compte désormais trois personnes, j'ai pensé qu'un membre de ce service pourrait être « affecté » à chaque section et que les rapporteurs-adjoints pourraient également être répartis entre elles, la section du Président s'en voyant attribuer quatre. Naturellement, on prendra soin de mélanger nouveaux et anciens, membres de la Cour des comptes et membres du Conseil d'État ».

⁶³⁹ Art. 8 al. 1 du Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs.

⁶⁴⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de la séance du 23 avril 1959. Est annexé une lettre du secrétaire général à l'un des rapporteurs : « Monsieur le Rapporteur,

J'ai l'honneur de vous informer qu'en application de l'art. 37 de l'Ordonnance du 7 novembre 1958, le Président Léon NOEL a confié à la 1^{ère} Section l'examen des affaires suivantes et vous a désigné pour les rapporter (...). La 1^{ère} Section se réunira pour examiner ces dossiers le mardi 7 avril à 15h. Pour que le Président puisse en prendre connaissance, je vous serais reconnaissant de bien vouloir déposer au Secrétariat Général – 48 H. avant la séance – les dossiers accompagnés de vos notes et des projets ».

⁶⁴¹ Art. 13 Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs.

433. Dans les faits, les rapporteurs adjoints semblent pouvoir ordonner un certain nombre de mesures, simples, sans l'aval de la section d'instruction⁶⁴² de façon à accélérer la mise en état de l'affaire⁶⁴³. Ce contournement du règlement intérieur a été acté en 1967, sans que le texte ne soit modifié⁶⁴⁴ avant 1991⁶⁴⁵. Cette façon d'opérer tient au fait que « la procédure de l'instruction par des sections trouve d'ailleurs son origine dans la procédure du Conseil d'État où l'instruction est faite par les sous-sections, les communications étant fixées par le

⁶⁴² Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 27 février 1967 : « A l'occasion de cette affaire M. Luchaire intervient pour demander que, contrairement à ce qui a été fait lors des précédentes élections, les sections soient réunies pour examiner les requêtes dès leur arrivée et ordonner toutes mesures d'instruction qu'elles jugeront utiles.

M. le Secrétaire Général fait observer que la pratique suivie précédemment et consistant à ne soumettre les affaires aux sections que lorsqu'elles sont déjà à un stade de l'instruction suffisamment avancé s'expliquait par un souci d'efficacité et le désir de régler le contentieux électoral dans les meilleurs délais possibles.

M. Luchaire insiste à nouveau pour que la procédure prévue temps par la loi organique que par le règlement soit strictement suivie. »

⁶⁴³ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de la séance du 16 mars 1967 : « M. le Président (...) se pose le problème de savoir si toutes les mesures d'instruction doivent effectivement être ordonnées par les Sections comme M. LUCHAIRE en avait exprimé le souhait lors de la réunion du 27 février dernier, ou si, comme par le passé, certaines de ces mesures peuvent être exécutées d'office sous le contrôle de M. le Secrétaire Général. (...) M. le Secrétaire Général (...) depuis 8 ans, la pratique constante a été de faire prendre les diverses mesures d'instruction habituelles par le secrétariat général et de ne soumettre les affaires aux sections que lorsqu'elles sont en état ou lorsque leur instruction présente quelque difficulté.

Cette pratique est née lorsque la Commission constitutionnelle provisoire présidée par M. CASSIN et à laquelle siégeaient également M.M. les Premiers Présidents de la Cour de Cassation et de la Cour des Comptes. Cette commission n'ayant évidemment pas de sections, les affaires étaient instruites par le Secrétaire Général assisté des rapporteurs et cette pratique continua d'être suivie, malgré les textes, lorsque le Conseil constitutionnel succéda à la Commission constitutionnelle provisoire (...). Il apparaît inutile de réunir trois membres du Conseil Constitutionnel pour ordonner des mesures telles qu'une demande d'avis à un Préfet ou la notification de la requête au député dont l'élection est contestée. (...)

M. le Président PALEWSKI demande aux membres du Conseil de choisir entre diverses solutions : ou continuer comme auparavant à laisser l'initiative des mesures d'instruction usuelles à M. le Secrétaire Général, ou se conformer aux prescriptions des textes qui réglementent la procédure applicable au contentieux des élections parlementaires et par conséquent laisser aux sections le soin d'ordonner toutes les mesures d'instruction ou, enfin, trouver une solution intermédiaire.

M. MICHARD-PELLISSIER se demande, bien qu'il ait approuvé la suggestion de M. LUCHAIRE lorsqu'elle fut émise, s'il ne serait pas préférable de demander au Secrétaire Général de s'occuper des mesures préparatoires (...)

M. LUCHAIRE : (...) Toutefois, dans le souci de ne pas compliquer la tâche du Conseil, M. LUCHAIRE admet que certains actes pourraient être réservés au Secrétaire Général, les sections conservant l'initiative des décisions les plus importantes.

M. GILBERT-JULES pense que le travail « de greffe » peut être fait au secrétariat général et qu'il n'est pas nécessaire de réunir trois membres du Conseil pour décider de l'envoi d'une demande de renseignements à un Préfet. M. GILBERT-JULES rappelle d'ailleurs que les décisions importantes ont toujours été prises par les sections, les mesures d'instruction sur place étant même ordonnées par l'assemblée plénière du Conseil.

M. le Président PALEWSKI constate l'accord des membres du Conseil et il est donc décidé de laisser au Secrétaire Général l'initiative des communications habituelles des pièces ».

⁶⁴⁴ Cons. Const., déc. n°91-59 ORGA du 9 juillet 1991.

⁶⁴⁵ Au cours de la séance du 9 juin 1991, Jacques Latscha propose dans son rapport réalisé à la demande du Président Badinter une modification du règlement intérieur contenant, dans les deux projets présentés, cet article : « VIII. L'article 9 est complété par un alinéa ainsi rédigé : « La section d'instruction peut donner mandat au Secrétaire général pour l'accomplissement des actes d'instruction définis au présent article ».

rapporteur qui n'en réfère à la sous-section que si des difficultés particulières apparaissent »⁶⁴⁶. L'instruction du Conseil constitutionnel en matière électorale est donc inspirée d'une procédure où le rapporteur est un membre de la juridiction, et même de la formation de jugement, ce qui n'est nullement le cas du rapporteur adjoint.

434. Une fois l'affaire en état d'être jugée, la section entend le rapporteur adjoint. « La section délibère sur les propositions du rapporteur »⁶⁴⁷, un premier vote des trois membres de la section d'instruction intervient⁶⁴⁸ – formant de fait, comme à l'époque des Chambres, une sorte de préjugement – et l'affaire est portée « devant le Conseil, en vue de son jugement de fond »⁶⁴⁹ ou, le cas échéant, pour délibérer de l'opportunité d'une mesure d'instruction supplémentaire. Indépendamment de l'organisation ou non d'une audition – auquel le rapporteur adjoint assiste sans intervenir – ce dernier expose l'ensemble de l'affaire au Conseil assemblé, où il a une place dédiée pour rapporter : la « table des rapporteurs adjoints », où prend place chaque rapporteur adjoint, successivement, en fonction des affaires à l'ordre du jour du Conseil.

435. Le rapporteur ne fait pas seulement une synthèse de l'affaire : il présente les parties, les résultats du scrutin, analyse la recevabilité de la requête, expose les griefs soulevés, les discute, rappelle la jurisprudence du Conseil constitutionnel – et souvent celle du Conseil d'État, faisant du rapporteur adjoint un élément essentiel de l'unification jurisprudentielle du contentieux électoral – relative au cas d'espèce, puis propose une solution. En principe, il expose également les divergences rencontrées en section d'instruction. Enfin, il procède à la lecture de son projet de décision : il a ainsi la charge de la rédaction de la décision. Il est très rare que le rapporteur adjoint rédige plusieurs projets pour donner aux membres du Conseil

⁶⁴⁶ *Ibid.*, propos du Secrétaire général.

⁶⁴⁷ Art. 14 du Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs.

⁶⁴⁸ Pour un exemple, Conseil constitutionnel, Compte-rendu de la séance du 5 février 1975 : « M. PAOLI (rapporteur adjoint) présente le rapport sur la première affaire qui concerne les requêtes n°74-816/817/818 présentées par MM. HOARAU, LAGOURGUE et SARPEDON contre l'élection au Sénat de MM. REPIQUET et VIRAPOULLE dans le département de la Réunion.

Après avoir rappelé les résultats de cette élection, M. PAOLI examine le premier des griefs soulevés par les requérants et qui porte sur le calcul de la majorité absolue. (...) M. PAOLI examine ensuite les moyens qui figurent dans les requêtes et qui concernent notamment, d'une part, la présence, lors du deuxième tour de scrutin, de bulletins imprimés au nom d'un candidat alors que les autres candidats ne disposaient pas de tels bulletins (...). Le rapporteur conclut au rejet de ces moyens et en définitif des requêtes.

M. MONNERVILLE, président de la deuxième section ayant connu de l'affaire en séance d'instruction, rappelle que cette section a adopté à l'unanimité les conclusions du rapporteur ».

⁶⁴⁹ Art. 14 du Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs.

constitutionnel des options. Son projet ira dans le sens retenu par les membres de la section d'instruction.

436. Intellectuellement, en termes d'influence sur le sens de la décision du Conseil, il ne s'agit pas de la même démarche de discuter l'affaire avant ou après la lecture du projet de décision⁶⁵⁰, avec une solution clef en main que le Conseil n'a plus qu'à avaliser. Or cette différence – qui peut sembler une subtilité – est introduite dans la procédure contentieuse électorale sans discussion en 1997⁶⁵¹ : le Président veut gagner du temps et éviter d'avoir deux fois la même discussion. Ce n'est qu'ensuite que les membres du Conseil constitutionnel interviennent et questionnent le rapporteur, quand ils ne votent pas directement le projet présenté devant lui sans discussion, si ce n'est des remarques de pure forme, relatives à la rédaction de la décision.

437. Le rapporteur adjoint assiste ainsi au délibéré⁶⁵². Il est même en théorie signataire de la décision⁶⁵³. En théorie seulement, car en réalité le nom du rapporteur adjoint n'est jamais révélé aux parties – en dehors du cas très précis et rare d'une procédure d'enquête⁶⁵⁴ – et son nom n'apparaît ni dans la décision ni dans la notification de la décision aux parties, contrairement aux décisions en matière électorale du Conseil d'État, où sont présents à la fois le nom du rapporteur et du rapporteur public, et où le rapporteur signe la décision notifiée aux parties à l'instance. Ainsi, dans l'immense majorité des cas, le requérant

⁶⁵⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de la séance du 22 septembre 1993, M. Badinter répondant à M. Robert s'interrogeant sur un point de l'affaire examinée : « Monsieur le Président : Nous avons affaire à un contentieux de masse. Je souhaite, en ce qui concerne la méthode, que ces observations soient faites au moment de la lecture plutôt que dans le courant de la discussion. Nous y verrons plus clair. Sur le fond, vous avez tout à faire raison. Qui d'autre souhaite intervenir ? Personne ? Alors vous pouvez lire ! (Monsieur ARRIGHI de CASANOVA commence la lecture) ».

⁶⁵¹ Conseil constitutionnel, Séance du 23 octobre 1997 : « Monsieur le Président : Avant de passer à notre ordre du jour, je vous informe d'une petite modification dans notre procédure. Après l'intervention du rapporteur et de manière à éviter que nous ayons deux fois la même discussion, nous passerons tout de suite à la lecture du projet de décision et nous engagerons le débat ensuite ».

⁶⁵² Art. 17, al. 3 du Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs : « Le secrétaire général et le rapporteur de l'affaire assistent aux délibérations du Conseil. Le rapporteur met en forme la décision résultat de ces délibérations ».

⁶⁵³ Art. 18, al. 1 du Règlement applicable... : « Les décisions du Conseil constitutionnel comportent les visas des textes applicables, les motifs sur lesquels elles reposent et un dispositif. Elles contiennent la mention des membres qui ont siégé à la séance au cours de laquelle elles sont prises. Elles sont signées par le président, le secrétaire général et le rapporteur et notifiées par le secrétaire général, suivant le cas, à l'Assemblée nationale ou au Sénat. Elles sont également notifiées au requérant et au député ou au sénateur intéressé et adressées pour information aux ministres intéressés. Elles sont publiées au *Journal officiel* de la République française ».

⁶⁵⁴ Art. 15 du Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs.

et le parlementaire ne sauront à aucun moment qui était en charge de leur affaire et ce que ce magistrat non-membre de la formation de jugement a préconisé.

B. Sur le pouvoir d'influence du rapporteur adjoint

438. Le 28 mars 1993, Christian Estrosi est élu député de la 2^{ème} circonscription des Alpes-Maritimes. Par une décision du 18 décembre 1993, le Conseil constitutionnel annule son élection et le déclare inéligible pour une durée d'un an⁶⁵⁵. M. Estrosi introduira deux recours en rectification d'erreur matérielle, suivis d'un recours devant la CEDH. Outre le caractère pénal de la sanction d'inéligibilité, M. Estrosi dénonce devant la CEDH la partialité du rapporteur adjoint en charge de l'instruction de son affaire. M. Estrosi ira jusqu'à demander la récusation du rapporteur adjoint – dénonçant les activités associatives de celui-ci⁶⁵⁶ comme pouvant constituer un conflit d'intérêt – requête que le Conseil constitutionnel ignorera⁶⁵⁷.

439. A l'occasion de l'examen de la recevabilité de la requête présentée devant la CEDH par M. Estrosi – qui conclura d'ailleurs à son irrecevabilité – le Gouvernement présente en ces termes le rôle du rapporteur adjoint :

« Sur le rôle du rapporteur dans la procédure critiquée, le Gouvernement précise que le rapporteur adjoint n'est pas un membre de la formation de jugement et n'est pas davantage chargé d'instruire l'affaire. En vertu des articles 37 et 38 de l'ordonnance de 1959, c'est à la seule section qu'il incombe, après avoir entendu le rapporteur adjoint, de soumettre l'affaire au Conseil en lui proposant un projet de décision. Le rapporteur 'n'a pas voix délibérative' selon l'article 36 de l'ordonnance de 1958 et ne fait que présenter aux conseillers les conclusions de la section d'instruction dont il est simple porte-parole.

Le Gouvernement rappelle que le droit de récusation ne concerne que les juges et qu'il ne saurait s'appliquer aux auxiliaires qui apportent une aide matérielle et technique aux magistrats. En tout état de cause, il note que les conclusions à fin de récusation sont parvenues au Conseil constitutionnel alors que celui-ci avait déjà rendu sa décision »⁶⁵⁸.

⁶⁵⁵ A compter de la date de l'élection et non de la date de la décision, la législation le permettant n'ayant été modifiée qu'ultérieurement.

⁶⁵⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de la séance du 7 juin 1994 : « Monsieur VALAT : Sur le fond l'article 62 répond au problème... En effet, il s'agit d'une demande de récusation du rapporteur adjoint devant conduire à « réviser » la position du Conseil.

Monsieur RUDLOFF : Monsieur Valat est devenu célèbre dans les milieux parlementaires, car Monsieur Estrosi a envoyé sa notice avec un commentaire peu flatteur à tous les députés, en insistant bien sur son rôle à la fondation 'France Libertés' ».

⁶⁵⁷ CEDH, 30 juin 1995, *Estrosi c. France*, Requête n°24359/94 : « Le 14 janvier 1994, le requérant déposa une requête en vue de la récusation du rapporteur adjoint A.V., chargé de rapporter la requête en rectification d'erreurs matérielles. Il dénonçait le manque d'impartialité du rapporteur, qui appartenait à une formation politique différente de la sienne et considérait qu'il y avait une inimitié notoire entre le rapporteur et lui de par l'opposition politique caractérisée existant entre eux. Le Conseil constitutionnel ignore cette requête ».

⁶⁵⁸ *Ibid.*

440. Il apparaît que cette affirmation du Gouvernement n'est pas tout à fait exacte. Dans les faits, le rapporteur adjoint est en charge de l'instruction, même si la responsabilité de celle-ci repose sur la section. Dans les faits également, le rapporteur adjoint est dans l'immense majorité des cas suivi dans ses recommandations et son projet de décision. Il ne se contente pas d'apporter une aide technique, comme peut le faire tout assistant d'un juge ou même d'un arbitre. Le rapporteur adjoint possède une liberté d'action au cours de l'instruction qui font de lui bien plus qu'un simple assistant de justice – ce qui peut difficilement être le cas à partir du moment où sont sélectionnés des magistrats confirmés – mais l'instrument de la délégation des pouvoirs des membres du Conseil constitutionnel.

441. Néanmoins, il peut arriver que leurs considérations soient écartées. Le contentieux qui relève le mieux le poids des rapporteurs adjoints est sans aucun doute l'examen des comptes de campagne des candidats aux élections présidentielles de 1995⁶⁵⁹. Premier exercice dans le genre – et un des derniers – politiquement délicat, de nombreuses discussions ont eu lieu sur la procédure à suivre pour instruire ces comptes de campagne qui étaient, à l'époque, directement confiés au Conseil constitutionnel sans l'intermédiaire de la CNCCFP. Le respect exigeant du contradictoire s'est fait sentir à chaque stade de la procédure d'instruction conçue spécifiquement pour ce contentieux⁶⁶⁰. Le travail des rapporteurs adjoints a fait l'objet d'un suivi permanent des membres du Conseil constitutionnel, orientant leur instruction, comme le fait habituellement un juge avec son assistant.

442. L'application de la nouvelle législation sur le financement des campagnes électorales votée en 1994 et les travaux des rapporteurs adjoints ont conduit ces derniers à conclure au rejet de plusieurs comptes de campagne, notamment pour dépassement du plafond : ce fut le cas pour M. Chirac – élu Président de la République – et M. Balladur. Pour éviter le rejet des comptes⁶⁶¹, les membres du Conseil constitutionnel ont dû procéder à une lecture

⁶⁵⁹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de la séance du 12 juillet 1995 : « Monsieur Schrameck : (...) cette procédure fait peser une responsabilité particulièrement lourde sur les rapporteurs adjoints. Bien sûr, ils avaient un rôle important en ce qui concerne les élections législatives mais il était encadré par un contentieux lié par les moyens des requêtes suivant une procédure définie par un règlement du Conseil. Maintenant, ils vont être confrontés à des comptes et ce sont eux qui vont devoir définir la procédure ».

⁶⁶⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de la séance du 12 juillet 1995 : « Monsieur le Secrétaire général : Le principe qui doit guider la procédure c'est son caractère contradictoire. Certes, il n'y a pas de parties proprement dites au litige mais les candidats ne doivent rien ignorer de ce qui peut être retenu contre eux ».

⁶⁶¹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de la séance du 3 octobre 1995 : « Monsieur ROBERT : (...) Finalement, il faut faire attention aux rapporteurs-adjoints. Ils ont épluché les comptes depuis longtemps. Il ne faut pas se discréditer à leurs yeux. Notre marge de manœuvre c'est : approuver, réformer ou rejeter. On peut réformer sans rejeter. (...)

créative de l'article L52-12 du Code électoral, à laquelle ils sont parvenus dans une séance où les rapporteurs adjoints avaient été expressément écartés⁶⁶². La manière dont le Président du Conseil l'annonce aux rapporteurs est assez révélatrice de leur poids habituel dans les décisions du Conseil⁶⁶³ et du caractère exceptionnel de la situation. Dans ce contentieux précis, il n'existait pas de sections d'instructions : uniquement des rapporteurs adjoints travaillant en équipe et rapportant directement et au fur et à mesure l'avancée de leurs travaux au Conseil assemblé.

443. Par conséquent, il n'est pas extrêmement clair si le rapporteur adjoint doit exprimer l'avis de la section d'instruction ou bien son propre avis. Les commentaires des membres du Conseil sur la question divergent, même si la position officielle est ferme. En théorie, et même en pratique – la plupart des affaires faisant consensus – il s'agit bien de l'opinion de la section d'instruction. Les rapporteurs adjoints sont parfois considérés comme de simples exposants du sentiment de la section d'instruction⁶⁶⁴, des « auxiliaires » des

Monsieur DAILLY : Je ne me verrais pas en train de rejeter le compte du Président élu. Je ne me verrais pas en train de rejeter son compte et je serais très gêné s'il y avait un élément décisif. En revanche, je suis assez choqué de la désinvolture de Monsieur BALLADUR. Si nous rejetons son compte, c'est pour ce problème de recettes et rien d'autre. Parlons des comptes que nous ne voulons pas rejeter. Faut-il montrer que nous les avons examinés à fond ? Le travail des rapporteurs adjoints est admirable en tant que tel. Savoir ce que les rapporteurs pensent de moi m'est égal. Je ne leur dois aucun compte. Nous avons prêté serment, pas eux ! J'attache beaucoup de prix à ce que cette délibération se déroule entre nous. Je rends hommage à leurs travaux. Il n'est pas possible que nous ne donnions pas l'impression d'avoir travaillé. Ce qui me choque, ce sont les évaluations. C'est la bouteille à l'encre. Ils ont fait un certain nombre de constatations, mais faut-il les suivre ? Sommes-nous vraiment tenus de rendre les comptes comparatifs ? Si nous n'y sommes pas tenus, bornons-nous à faire apparaître le problème que nous avons vu et disons que puisque nous sommes juges en dernier ressort, tout le monde s'inclinera. Ce n'est pas commode. Voilà où j'en suis. Je considère, peut-être à tort, qu'il faut montrer que la loi est mal faite. Si nous avons des difficultés nous, à l'interpréter, les candidats aussi ».

⁶⁶² Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 4 octobre 1995

⁶⁶³ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 4 octobre 1995 : « Madame LENOIR : Pour ma part, je préférerais avoir des précisions supplémentaires.

Monsieur le Président : Attentions, il ne faut pas vexer les rapporteurs adjoints. » ;

Compte-rendu de séance du 5 octobre 1995 : « Monsieur le Président : Mesdames et Messieurs les rapporteurs, le Conseil a prononcé à l'unanimité et par acclamations votre renouvellement. Le Conseil a bien réfléchi et a débattu hier aux différents problèmes, notamment de l'interprétation de l'article L. 52-12. Le débat a eu lieu. Par un raisonnement juridique subtil et en tenant compte, nous le reconnaissons, des considérations politiques concernant la situation du chef de l'État, il a adopté une interprétation « au minimum de la fourchette ». Il a considéré que la suppression du mot « tacite » devait conduire à un examen plus libéral. Cette attitude se traduit dans un projet de considérant, établi par moi-même et le Secrétaire général.

Je le répète, le problème politique a pesé sur cette décision. Nous n'avions pas le désir de sanctionner le chef de l'État. Ceci a des conséquences et explique le retrait de certaines dépenses du compte.

(Le Président fait alors distribuer le projet de considérant et demande leurs réactions aux rapporteurs-adjoints)

Madame DENIS-LINTON : Nous n'avons pas d'observations. Nous avons une autre interprétation mais ce projet est bien en accord avec votre position. »

⁶⁶⁴ Conseil constitutionnel, Compte-rendu du 9 juillet 1991 : « M. LATSCHA (rapporteur sur la modification éventuelle du Règlement intérieur de procédure et la possibilité d'introduction de l'oralité) : (...) Mais je vois une différence de taille quant à l'utilité de cette publicité : c'est l'intervention, au Conseil d'État, du Commissaire du Gouvernement ; le rapporteur devant le Conseil Constitutionnel est le rapporteur de la section d'instruction, il exprime les options de cette dernière et non pas, comme un Commissaire du gouvernement, un point de vue

membres du Conseil constitutionnel. A d'autres occasions, c'est au contraire leur indépendance qui est recherchée⁶⁶⁵, à la manière d'un rapporteur public devant le Conseil d'État, dont ils sont par ailleurs imprégnés de la culture⁶⁶⁶.

444. Or lorsque des difficultés d'interprétation juridique surgissent, le rapporteur adjoint va non seulement présenter les différentes lectures possibles, mais aussi énoncer laquelle a sa préférence⁶⁶⁷. Il est arrivé – ce qui est tout à fait exceptionnel et qui implique de la part des membres du Conseil une connaissance suffisante du dossier pour adopter une autre position – que le rapporteur adjoint soit en désaccord avec les membres de la section d'instruction. Pour autant, il peut ne pas taire son avis et présenter ses arguments au Conseil assemblé⁶⁶⁸. Son analyse du dossier est donc en tout point déterminante et il exerce – de par sa

indépendant ; il me paraît exclu de le faire intervenir publiquement autrement qu'en présentant en quelques mots les données du litige (comme le fait le rapporteur au Conseil d'État), sauf à trahir le secret du délibéré de la section. »

⁶⁶⁵ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de la séance du 8 décembre 1993, M. Badinter s'exprimant en introduction du rapport sur une affaire électorale qui le tourmente quelque peu, et qui aboutira à l'invalidation de l'élection de Jack Lang : « Monsieur le Président : Je tiens à souligner l'importance particulière de cette affaire. J'ai exercé des fonctions avec Monsieur LANG. Il nous faudra un maximum de précision et d'objectivité. Je ne saurais trop rappeler que tout ce qui se dit ici doit rester secret. C'est conforme aux obligations que nous avons contractées. (...) Si le silence n'était pas sauvegardé, ce serait terrible. Allons-y, Monsieur le rapporteur, avec toute la liberté de propos possible. ».

⁶⁶⁶ Sur la question de savoir si un rapporteur doit lire l'intégralité de son rapport ou s'interrompre après l'examen de la compétence, Conseil constitutionnel, Compte-rendu de la séance du 8 juin 1967 : « M. CASSIN a également insisté pour que le Conseil entende tout le rapport (...).

M. le Président précise qu'en raison des demandes qui lui sont faites il accepte de faire entendre la suite du rapport. M. MICHARD-PELLISSIER ayant fait remarquer qu'il s'agissait d'une tolérance, M. WALINE précise qu'il ne s'agit pas de tolérance mais du jeu normal des règles de procédure, les commissaires du gouvernement, devant le Conseil d'État, étant toujours entendus dans l'intégralité de leurs conclusions.

M. MICHARD-PELLISSIER déclare alors : « Nous ne sommes pas devant le Conseil d'État » et M. WALINE répond « ni devant une juridiction statuant en matière de déclinatoire de compétence ».

⁶⁶⁷ Exemple issu du Compte-rendu de séance du 15 juin 1993, propos du rapporteur adjoint sur les requêtes n° 1179 et 1242, 2^{ème} circ. de la Gironde : « On peut écarter ce grief de deux manières :

1° La première consiste à dire que si chaque candidat en vertu de l'article L. 158 du code électoral doit verser ce cautionnement, le texte ne fait pas obstacle à ce que ce règlement soit effectué par le mandataire financier du candidat. C'est d'ailleurs pratique courante dans les partis politiques.

2° La seconde serait d'affirmer que le texte de l'article L. 158 n'impose pas un financement personnel du cautionnement par le candidat.

Elle n'a pas ma préférence. On sait que le cautionnement ne figure pas parmi les dépenses inscrites dans le compte de campagne et il me paraît très souhaitable à ce stade d'éviter d'introduire dans le débat un élément relatif au mode de financement d'une dépense liée à cette campagne. »

⁶⁶⁸ Pour un exemple, Conseil constitutionnel, Compte-rendu du 27 juin 1973 : « M. DONDOUX (rapporteur adjoint) rappelle qu'en vertu de l'article L. 56 du code électoral le second tour du scrutin doit avoir lieu le dimanche qui suit le premier tour et que, par conséquent, tout texte reportant le second tour à une date ultérieure était illégal. Toutefois, il admet qu'il existait des circonstances exceptionnelles pouvant éventuellement justifier le report à condition que celui-ci soit décidé par le Gouvernement, autorité politique, et non par un fonctionnaire, le préfet. Le rapporteur estime donc que l'arrêté préfectoral du 10 mars était illégal et conclut à l'annulation de l'élection.

M. DONDOUX précise que la section s'est réunie la veille et n'a pas adopté ses conclusions et a estimé qu'en raison des circonstances et du caractère inévitable du report, il fallait qu'un texte soit pris et que dans le silence de la loi le préfet pouvait prendre le texte ajournant le second tour.

connaissance intime du dossier, bien plus profonde que celle d'un membre du Conseil même lorsqu'il fait partie de la section d'instruction en charge de l'affaire – une influence considérable sur l'ensemble de la procédure et plus largement sur la jurisprudence du Conseil. Un revirement de jurisprudence, une novation dans la solution apportée sera rarement introduite sans l'accord voire l'impulsion d'un rapporteur adjoint rejoint par le Secrétaire général et les services juridiques du Conseil constitutionnel⁶⁶⁹.

445. Au point que, lorsque le Conseil constitutionnel se réunit en urgence pour modifier son règlement de procédure, craignant une condamnation de la CEDH – à la suite notamment de la saisine de M. Estrosi – la problématique de la place du rapporteur est abordée. Le Président du Conseil constitutionnel lui-même souligne qu'il agit comme une partie au litige, qui mène sa propre enquête⁶⁷⁰. Or le rapport du rapporteur adjoint n'est jamais soumis aux parties à l'instance, ni même le sens de la solution qu'il a élaboré. A aucun moment le requérant ou le parlementaire en défense ne sauront ce que préconise le rapporteur adjoint – ils ignoreront même son nom – alors que son rapport et son projet de décision sont la base de la prise de décision des juges.

446. Qui plus est, son rapport est considéré par le Conseil constitutionnel comme couvert par le secret du délibéré. Il n'est donc pas même communicable à un juge d'instruction,

M. le Président PALEWSKI souligne que le Conseil se trouve devant un cas exceptionnel de désaccord entre le rapporteur et la section d'instruction.

A la demande de M. le Président, M. le Secrétaire général précise que le 10 mars il avait été consulté, à titre personnel, par des membres du cabinet du premier ministre (...)

M. DUBOIS précise qu'en section il s'est incliné devant l'avis de la majorité mais qu'il ne la partageait pas.

M. GOGUEL rappelle que la section a estimé qu'il n'y avait pas lieu de s'attacher à une irrégularité formelle. (...)

M. DONDOUX précise que, dans son argumentation, il reconnaissait aussi l'existence de circonstances exceptionnelles mais que pour lui c'est au Gouvernement qu'il appartenait de prendre une décision politique et non à un fonctionnaire. »

⁶⁶⁹ Par exemple, sur la possibilité de rectifier les décisions entachées d'erreurs matérielles, ou bien sur les irrecevabilités régularisables.

⁶⁷⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de la séance du 23 juin 1995 : « Monsieur le Président : (...) En ce qui concerne le troisième point, je ferai observer que dans tout débat il y a une accusation et une défense. Certes, nous avons respecté le contradictoire. Mais il y a un tiers au débat et c'est le rapporteur. Il fait sa propre enquête. Il accumule des preuves et il rapporte devant le Conseil constitutionnel le résultat de ses enquêtes. Or, ce que l'on peut reprocher à cette procédure, c'est que l'accusation du rapporteur n'est pas soumise à l'autre partie. C'est un rapproche qu'on l'on a pu nous faire et, dès lors, la comparution de l'intéressé pourrait constituer une réponse à celui-ci ».

contrairement aux mémoires produits par les parties⁶⁷¹. Ce débat⁶⁷² n'est pas sans rappeler celui sur la figure du « commissaire du gouvernement » devenu « rapporteur public » au Conseil d'État. La procédure d'instruction électorale devant le juge constitutionnel s'est effectivement inspirée des méthodes du Conseil d'État. Il importe donc de comparer le rôle des rapporteurs dans chaque procédure.

C. Comparaison processuelle de l'institution du rapporteur adjoint

447. Si l'attention se focalise régulièrement sur la figure du commissaire du gouvernement, « une des plus illustres spécificités de notre contentieux administratif » selon la formule de René Chapus, cette institution créée en 1831 – avec un magistrat administratif donnant son point de vue sur les affaires en cause – cache souvent une autre figure : celle du rapporteur.

448. L'instruction devant le Conseil d'État se déroule de la manière suivante. L'affaire est attribuée à une sous-section. Son président désigne l'un des membres de la sous-section – donc un membre de la formation de jugement – comme rapporteur, chargé d'en faire l'étude. Celui-ci examine attentivement les pièces du dossier et propose un projet de décision, accompagné d'une note explicative de son raisonnement, comprenant l'examen des questions

⁶⁷¹ Cons. const., déc. n°97/2113/2119/2146/2154/2234/2235/2242/2243A AN du 10 décembre 1998 relative à la demande de communication de pièces présentée par Madame PERDRIX, juge d'instruction : (...)

1. Considérant qu'aux termes de l'article 81 du code de procédure pénale : « Le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité » ;

2. Mais considérant également qu'aux termes de l'article 3 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel les membres nommés du Conseil constitutionnel jurent « de garder le secret des délibérations et des votes » ;

3. Considérant qu'il résulte du caractère contradictoire de la procédure suivie devant le juge électoral que l'ensemble des mémoires déposés par les parties et les pièces versées au dossier dans le cadre de la contestation de l'élection d'un député sont communiqués aux parties ; que par suite rien ne fait obstacle à ce qu'ils soient également communiqués au juge chargé d'une instruction pénale pour les besoins de son information ; qu'en revanche le rapport présenté devant la section d'instruction du Conseil constitutionnel est couvert par le secret qui s'attache aux délibérations du Conseil constitutionnel ; qu'il ne peut être regardé comme une pièce détachable de ces délibérations ; qu'il ne peut par suite en être donné communication ;

4. Considérant qu'en application de l'article 62 de la Constitution la présente décision rendue par le Conseil constitutionnel s'impose aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ».

⁶⁷² Le vote sur la non-transmission au juge d'instruction du rapport du rapporteur adjoint a été acquis avec la voix prépondérante du Président du Conseil. A cette occasion, Simone Veil, favorable à la transmission, s'exprimera de la façon suivante (compte-rendu de séance du 10 novembre 1998) : « J'ai été au Gouvernement pendant sept ans, deux ans et demi à la présidence du Parlement européen et je n'ai jamais rencontré une situation où ma voix ait pu peser autant dans un sens ou un autre alors que je suis aussi clairement persuadée qu'il y a une bonne et une mauvaise solution ».

de recevabilité, la réponse apportée à chaque grief soulevé et sur quelle base (pièces du dossier, textes, jurisprudence). Ce « dossier » est confié à un « réviseur » – le président ou l'un des deux assesseurs de la sous-section – qui procède à un réexamen permettant de confirmer ou d'infirmer le projet de décision, qu'il rédige alors lui-même. L'affaire est ensuite inscrite au rôle d'une séance de la sous-section. Elle est discutée et le projet voté : il conserve un caractère provisoire. Le rapporteur et le réviseur ont donc une voix délibérative.

449. Ce n'est qu'après l'adoption du projet de décision par la sous-section d'instruction qu'intervient le « rapporteur public » : membre de la juridiction sans être membre de la formation de jugement, il va élaborer ses conclusions sur la base du dossier complet, qu'il exposera publiquement à l'audience, et dont le sens est communiqué aux parties quelques jours avant l'audience. Il existe donc deux rapporteurs. Le premier fait partie de la juridiction de jugement et peut délibérer. Le second rapporteur, prenant connaissance des travaux d'instruction du premier, est le « rapporteur public », qui exprime son point de vue publiquement sur l'affaire et qui, pour cette raison, ne peut participer à la décision juridictionnelle : pour conserver le secret du délibéré, selon l'explication fournie par le Gouvernement devant la CEDH⁶⁷³.

450. Aujourd'hui, le rapporteur public est présenté de la façon suivante. Il est « un membre de la juridiction » qui « expose publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et les solutions qu'elles appellent »⁶⁷⁴. Son rôle est d'éclairer la formation de jugement :

« Il prononce à cette fin des conclusions dans lesquelles il expose publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions soulevées par la requête et sur la solution qu'elle appelle. Le rapporteur public expose d'abord les circonstances du litige, l'ensemble des arguments échangés entre les parties pendant l'instruction et les questions

⁶⁷³ CEDH, 7 juin 2001n *Kress c/ France*, n°39594/98 : « 61. Le Gouvernement rappelle qu'il est de règle que le commissaire ne prenne pas part au vote qui a lieu au terme du délibéré auquel il a siégé. Pour autant, il ne faut pas en déduire qu'il n'est pas un juge mais qu'il doit être assimilé à un tiers intervenant, avec les conséquences qui en découlent. Rien ne s'opposerait, du point de vue de son statut, et de sa position dans la procédure, à ce que le commissaire prenne part au vote en délibéré, et son abstention est plus formelle et symbolique que réelle.

Cette règle trouve son origine dans la conception très exigeante et formaliste du secret du délibéré que retient le droit français, selon laquelle nul ne doit connaître à l'extérieur de la juridiction l'opinion individuelle d'un juge qui a concouru par son vote à la formation de la décision collégiale. Dès lors, l'abstention du commissaire au moment du vote permet de sauvegarder les apparences et de laisser intact, au moins formellement, le principe du secret du délibéré : puisque le commissaire fait connaître publiquement son opinion, il ne vote pas, et ainsi les principes sont saufs. Il n'empêche que le commissaire est bel et bien un membre de la formation de jugement et qu'il participe de bout en bout à l'examen collégial qui débouche sur la décision ».

⁶⁷⁴ Art. L7 du Code de justice administrative.

posées par l'affaire. Il rappelle les règles de droit applicables au litige et les décisions existantes en lien avec l'affaire (la jurisprudence) qui pourraient orienter la solution. Puis il fait connaître son appréciation sur ces points et propose la solution qui, suivant sa conscience, lui paraît la plus appropriée. Une fois l'audience publique terminée, la décision est mise en délibéré. Le rapporteur public peut assister au délibéré, sauf si une des parties s'y oppose. Cependant, il ne fait pas partie de la formation de jugement et ne participe donc pas à la prise de décision. Il appartient aux seuls juges qui statuent sur l'affaire de décider s'ils suivent la proposition du rapporteur public ou s'ils adoptent un jugement en tout ou partie différent de cette proposition »⁶⁷⁵.

451. Le rapporteur adjoint du Conseil constitutionnel occupe les fonctions de rapporteur et de rapporteur public au Conseil d'État en même temps. Il est à la fois celui qui instruit le dossier et celui qui le présente aux membres de la juridiction de jugement en appréciant le sort qui doit être réservé à la requête. A quelques différences majeures près : le rapporteur adjoint n'est pas membre de la juridiction ; en théorie, son rapport doit refléter l'opinion de la section d'instruction, de laquelle il est un simple « auxiliaire » ; il est en charge du dossier du début à la fin de l'affaire, sans nouveau regard ou réexamen autre que celui des membres de la juridiction de jugement au niveau de la section ; les parties ignorent sa position et il n'intervient pas publiquement lorsqu'une audition est organisée, uniquement devant le Conseil assemblé à huit-clos.

452. Du côté de la procédure civile, il existe également, lorsque la procédure est écrite, un juge *de la mise en état* chargé de l'instruction, un magistrat issu de la chambre saisie ou à laquelle l'affaire a été distribuée. « Celui-ci a mission de veiller au déroulement loyal de la procédure, spécialement à la ponctualité de l'échange des conclusions et de la communication des pièces. Il peut entendre les avocats et leur faire toutes communications utiles. Il peut également, si besoin est, leur adresser des injonctions. Il peut ordonner le retrait du rôle »⁶⁷⁶. Globalement, il dirige et contrôle toute l'instruction de l'affaire, avec des pouvoirs importants. Il s'assure que l'affaire soit prête pour l'audience, de sorte que le tribunal ait tous les éléments en sa possession pour prendre sa décision. Avant les plaidoiries, le juge de la mise en état présente un rapport au tribunal visant à éclairer les débats. « Le rapport expose l'objet de la demande et les moyens des parties, il précise les questions de fait et de droit soulevées par le litige et fait mention des éléments propres à éclairer le débat, sans faire connaître l'avis du

⁶⁷⁵ Conseil d'État, *Quel est le rôle du rapporteur public ?*, présentation en ligne sur le site du Conseil d'État, 20 juin 2014.

⁶⁷⁶ Art. 780 du CPC.

magistrat qui en est l'auteur »⁶⁷⁷. Si les avocats ne s'y opposent pas, le juge de la mise en état peut « tenir seul l'audience pour entendre les plaidoiries. Il en rend compte au tribunal dans son délibéré »⁶⁷⁸. Ce juge unique rendra alors compte des débats à la formation collégiale du tribunal qui jugera l'affaire.

453. Le juge de la mise en état peut faire partie de la formation de jugement, comme le rapporteur en contentieux public, et contrairement au rapporteur public. Ainsi, en procédure civile, le « rapporteur » de l'affaire ne fait pas connaître son avis sur le fond avant le délibéré, et ne rédige aucun projet de décision. En procédure pénale, le juge d'instruction, magistrat du siège, doit juger à charge et à décharge. Lors de la clôture de l'instruction, l'ordonnance qu'il rend constitue une appréciation sur le fond du dossier⁶⁷⁹. Il ne fera pas partie de la formation de jugement. Ainsi, ce qui semble guider la participation du magistrat à la formation de jugement est le fait d'avoir publiquement ou non apprécié l'affaire : si celui-ci a pris position, il existe un doute légitime sur l'impartialité propre au magistrat. Cela constitue, surtout en droit français, une atteinte au secret du délibéré qui ne saurait être tolérée.

454. Il existe par conséquent une certaine confusion dans les fonctions exercées par le rapporteur adjoint au Conseil constitutionnel. De deux choses l'une. Soit le rapporteur est un membre de la juridiction de jugement, qui présente le fruit de ses réflexions et son rapport d'abord en section d'instruction puis, une fois l'affaire en état d'être jugé, fait la même chose devant le Conseil assemblé, où il va prendre part au vote. Dans ce cas, ces travaux sont évidemment couverts par le secret de l'instruction. Soit les travaux sont menés par un tiers intervenant – le rapporteur adjoint – qui ne fait pas partie de la juridiction de jugement – qui en réalité fait même partie d'une autre juridiction – dont l'avis sur l'affaire doit pouvoir être soumis au contradictoire et dont la présence au délibéré n'est pas souhaitable⁶⁸⁰. Ainsi la position officielle du Conseil – dans la configuration actuelle de l'instruction du contentieux constitutionnel électoral et l'existence de cette formule hybride – aura tout intérêt à minorer le rôle du rapporteur adjoint pour sauvegarder les apparences et ne pas devoir entièrement mettre en œuvre le principe du contradictoire. Ce point est d'autant plus important que les pouvoirs d'instruction du Conseil constitutionnel ne sont pas minces.

⁶⁷⁷ Art. 804 du CPC.

⁶⁷⁸ Art. 805 du CPC.

⁶⁷⁹ Art. 175 à 184 du CPP relatifs aux ordonnances de règlement.

⁶⁸⁰ CEDH, 7 juin 2001, *Kress c. France*, n°39594/98, §61.

Section II – Les vastes pouvoirs du Conseil constitutionnel en matière d'exercice du contradictoire

455. Le premier pouvoir du juge électoral constitutionnel est celui de ne pas instruire (§1). En réalité, seules les affaires les plus sérieuses feront l'objet d'une procédure contradictoire (§2), réduisant considérablement la portée de ce principe.

§1. La décision d'absence d'instruction

456. La possibilité de ne pas instruire repose sur la procédure dite de « l'article 38 » (A), largement utilisée par le juge constitutionnel électoral (B), lui permettant d'éviter tout contradictoire, ce qui en réalité est lié à la compréhension par le juge électoral constitutionnel de sa propre mission (C).

A. La procédure « article 38 »

457. Dès réception d'une requête électorale, « le secrétaire général du Conseil donne sans délai avis à l'assemblée intéressée des requêtes dont il a été saisi ou avisé »⁶⁸¹. La question s'est rapidement posée de savoir s'il fallait informer l'Assemblée nationale et le Sénat de l'ensemble des saisines, ou uniquement de celles constituant de « véritables requêtes »⁶⁸². Seules les secondes semblent faire l'objet d'une notification⁶⁸³. Puis, en principe « dès réception

⁶⁸¹ Art. 34, al. 3 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

⁶⁸² Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 26 juillet 1968, sur une lettre au préfet qui ne constituait pas une réelle saisine : « M. LUCHAIRE considère que cette affaire pose un problème de principe car la publication de la requête qui a été faite peut nuire au député alors qu'il ne s'agit pas d'une véritable requête. Il faudrait donc que le Secrétaire général ne notifie à l'Assemblée nationale que les requêtes réellement constituées et qu'une section du Conseil statue sur les cas litigieux.

M. le Président PALEWSKI rappelle qu'aux termes des dispositions du dernier alinéa de l'article 34 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, le Secrétaire général doit donner avis, sans délai, à l'Assemblée intéressée des requêtes dont il a été saisi ou avisé.

M. le Secrétaire général précise que l'Assemblée nationale a déjà protesté parce qu'elle n'avait pas été avisée de certaines requêtes qui précisément paraissent douteuses ».

⁶⁸³ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 23 novembre 1971 : « Après cette adoption, M. GOGUEL appelle l'attention du Conseil sur l'inconvénient que présente la procédure de notification à l'Assemblée de toutes les requêtes concernant les élections même lorsque ces requêtes sont particulièrement tardives. Peut-être ces inconvénients pourraient-ils être évités s'il était simplement envoyé au requérant une réponse l'informant de la tardivité de sa requête.

M. LUCHAIRE rappelle qu'il avait déjà fait la même demande et pense que, comme il est prévu à l'article 37 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, les sections devraient se réunir dès la réception des requêtes et décider elles-mêmes de ce qui doit être transmis aux Assemblées ou ne pas l'être.

M. le Président PALEWSKI considère qu'il s'agit là d'un compromis acceptable ».

d'une requête, le président en confie l'examen à l'une des sections et désigne un rapporteur qui peut être choisi parmi les rapporteurs adjoints »⁶⁸⁴. Ensuite l'affaire est instruite par ce rapporteur et présentée au Conseil constitutionnel. « Toutefois, le Conseil, sans instruction contradictoire préalable, peut rejeter, par décision motivée, les requêtes irrecevables ou ne contenant que des griefs qui manifestement ne peuvent avoir une influence sur les résultats de l'élection »⁶⁸⁵. Cette façon de juger les requêtes sans instruction est ce qu'on appelle « l'article 38 » et ne concerne que le contentieux parlementaire.

458. La personne déterminant si une requête va faire ou non l'objet d'une instruction est celui qui réceptionne l'ensemble des saisines, à savoir le Secrétaire général du Conseil constitutionnel⁶⁸⁶, qui opère un premier « tri ». Pour autant, l'examen de la recevabilité et la proposition de rejet sur la base de l'article 38 sont réalisés par un rapporteur adjoint, qui présente ensuite son analyse au Conseil constitutionnel. Ces décisions sont en général adoptées après de courts délibérés par le Conseil assemblé⁶⁸⁷. S'agissant de décisions simples à prendre, sur des affaires ne présentant aucune complexité, elles sont les premières décisions du Conseil prises à la suite d'une élection, en général dans les deux ou trois mois suivant le scrutin.

459. Par une décision récente – n°2020-147 ORGA du 17 septembre 2020 – le Conseil a modifié son règlement intérieur sur ce point. L'article 8 du règlement est complété par un nouvel alinéa visant à permettre de confier directement ces affaires au Conseil, sans passer par une section d'instruction, avec un rapporteur choisi « parmi les membres du Conseil »⁶⁸⁸. Cette modification est commentée de la façon suivante : jusqu'à cette date toutes

⁶⁸⁴ Art. 37 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel

⁶⁸⁵ Art. 38, al. 2 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

⁶⁸⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 7 septembre 1995 : « Monsieur le Secrétaire général : Je voudrais rapidement rappeler les étapes de la procédure. Lorsque nous recevons une requête, j'examine tout d'abord si elle doit ou non donner lieu à instruction. Si tel est le cas, j'écris au nom de la section à laquelle est renvoyée l'affaire pour demander à la personne dont l'élection est contestée de présenter ses observations dans les 15 jours voire un mois. Ces observations sont communiquées en réplique au requérant, qui lui-même peut y répondre, et ainsi de suite ».

⁶⁸⁷ Pour un exemple, Conseil constitutionnel, Compte-rendu de la séance du 10 juillet 1997 : « Monsieur le Président : (...) Nous sommes saisis d'un certain nombre d'affaires de contentieux électoral dispensées d'instruction en application de l'article 38, alinéa 2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique. Vous avez la parole, Monsieur le rapporteur adjoint, sur l'affaire 97-2116 (...) ».

⁶⁸⁸ Décision n°2020-147 ORGA du 17 septembre 2020, Modification du règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs : « DECIDE : (...) II. - L'article 8 est complété par un alinéa ainsi rédigé :

« Par dérogation à l'alinéa précédent, le président du Conseil constitutionnel peut confier directement au Conseil assemblé l'examen des requêtes pour lesquelles une instruction contradictoire préalable n'est pas obligatoire parce qu'elles sont irrecevables ou ne contiennent que des griefs qui, manifestement, ne peuvent avoir une influence sur les résultats de l'élection. Il désigne un rapporteur parmi les membres du Conseil ».

les requêtes étaient confiées à une section d'instruction qui déterminait les affaires ne devant pas faire l'objet d'une instruction. « Cette procédure imposait donc un double examen de ces requêtes, alors même qu'elles sont les moins sérieuses »⁶⁸⁹. Il s'agissait donc d'alléger la procédure, même s'il semble assez paradoxal pour ce faire de confier les requêtes les moins sérieuses à un membre du Conseil constitutionnel rapportant directement au Conseil assemblé, alors que les requêtes sérieuses sont confiées à un rapporteur adjoint. En réalité, cette modification du règlement semble acter – en partie, puisque le règlement intérieur indique désormais expressément que le rapporteur doit être un membre du Conseil – une pratique ancienne⁶⁹⁰ visant à ne pas confier aux sections d'instruction les requêtes les plus « inconsistantes », sur lesquelles les rapporteurs adjoints s'exprimaient directement devant le Conseil constitutionnel sans évoquer le dossier en section d'instruction⁶⁹¹.

460. Une « procédure simplifiée » existe également pour l'instruction des saisines de la CNCCFP sur les comptes de campagne : une saisine ne présentant pas de difficultés particulières peut être transmise directement pour décision au Conseil assemblé, avec un de ses membres pour rapporteur⁶⁹². Ceci concerne également des requêtes où la décision du Conseil peut éventuellement conclure à une inéligibilité, en application de l'article L0 136-1 du Code électoral⁶⁹³. Ainsi, pour déterminer le passage ou non par une section d'instruction, ce qui est

⁶⁸⁹ Commentaire sur Cons. const., déc. n°2020-147 ORGA du 17 septembre 2020.

⁶⁹⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 1^{er} juillet 1981 : « Le Président, tout d'abord, informe le Conseil qu'actuellement cinquante recours électoraux ont été déposés au secrétariat général. Sur ce total, environ une vingtaine apparaissent irrecevables c'est à dire qu'il pourra être statué à leur sujet dans les conditions prévues à l'article 38, deuxième alinéa, de l'ordonnance du 7 novembre 1958 sans instruction contradictoire préalable et donc sans qu'il y ait lieu de les soumettre à une section. Il semble possible de régler ces dossiers lors d'une séance très prochaine, le 10 juillet ».

⁶⁹¹ Pour un exemple, Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 5 décembre 1989 : « Monsieur DAEL (...) présente son rapport sur la requête présentée par Monsieur DURANTIN (1) contre les opérations électorales auxquelles il a été procédé dans le département du Cher pour la désignation de deux sénateurs. (...) La requête de Monsieur DURANTIN est recevable. (...) Monsieur DURANTIN s'estime victime de pressions qui ne lui auraient pas permis de trouver un colistier. (...)

(1) En raison de son inconsistance, la requête n'a pas été soumise à la section d'instruction ».

⁶⁹² Art. 9-1 du règlement relatif aux saisines de la CNCCFP sur les comptes de campagne, al. 3, également introduit par ORGA n°2020-147 : « Si la saisine ne présente pas de difficulté particulière, le président peut directement en confier l'examen au Conseil assemblé. Il désigne un rapporteur parmi les membres du Conseil ».

⁶⁹³ Art. LO 136-1 du code électoral : « En cas de volonté de fraude ou de manquement d'une particulière gravité aux règles de financement des campagnes électorales, le Conseil constitutionnel, saisi d'une contestation formée contre l'élection ou en application du troisième alinéa de l'article L. 52-15, peut déclarer inéligible :

1° Le candidat qui n'a pas déposé son compte de campagne dans les conditions et le délai prescrits à l'article L. 52-12 ;

2° Le candidat dont le compte de campagne, le cas échéant après réformation, fait apparaître un dépassement du plafond des dépenses électorales ;

3° Le candidat dont le compte de campagne a été rejeté à bon droit.

L'inéligibilité déclarée sur le fondement du présent article est prononcée pour une durée maximale de trois ans et s'applique à toutes les élections. Toutefois, elle n'a pas d'effet sur les mandats acquis antérieurement à la date de la décision.

essentiel est non pas le risque pesant sur les requérants mais la complexité – ou plutôt la simplicité – juridique de l’affaire. Toutefois dans ce cas précis, un contradictoire minimum reste assuré, puisque la saisine est transmise à la personne susceptible de se voir déclarer inéligible et ses « éventuelles observations » recueillies⁶⁹⁴.

461. Enfin, le Conseil constitutionnel s’est également assuré qu’un requérant ne puisse détourner la procédure prévue par l’article 38 permettant d’éviter toute instruction par le biais du mécanisme de la Question Prioritaire de Constitutionnalité. En effet, une QPC posée directement devant le Conseil, si elle est traitée par le biais du règlement intérieur qui y est consacré – comme ce fut le cas entre son implémentation en 2009⁶⁹⁵ et la modification du règlement intérieur en date de 2013 – implique l’organisation d’une audience, permettant de contourner le défaut d’instruction⁶⁹⁶. Un article a ainsi été inclus dans le règlement intérieur relatif au traitement des QPC au cours du procès électoral⁶⁹⁷, permettant notamment le rejet sans instruction contradictoire préalable des QPC ne réunissant pas les conditions prévues par l’article 23-5 de l’ordonnance du 7 novembre 1958, soit l’article prévoyant le mécanisme de filtrage par le Conseil d’État et la Cour de cassation applicable à tous les autres contentieux.

462. Une requête relative aux élections parlementaires, considérée selon l’article 38, ne fera donc l’objet que d’une mise en état simplifiée. Cela concerne tous les cas d’incompétence et d’irrecevabilité, relevés d’office par le juge constitutionnel électoral et décrits dans le chapitre précédent : requêtes prématurées, tardives, adressées à une autorité incompétente, ne tendant pas à l’annulation de l’élection, non motivées, ne comportant pas de précisions ou dépourvues de justifications suffisantes pour être prises en compte... Cela

Lorsque le Conseil constitutionnel a déclaré inéligible un candidat proclamé élu, il annule son élection ou, si l’élection n’a pas été contestée, le déclare démissionnaire d’office.

Sans préjudice de l’article L. 52-15, lorsqu’il constate que la commission instituée par l’article L. 52-14 n’a pas statué à bon droit, le Conseil constitutionnel fixe dans sa décision le montant du remboursement forfaitaire prévu à l’article L. 52-11-1 ».

⁶⁹⁴ Commentaire sur la décision n°2020-147 ORGA du 17 septembre 2020.

⁶⁹⁵ Loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l’application de l’article 61-1 de la Constitution.

⁶⁹⁶ Cons. const., déc. n°2013 ORGA du 22 février 2013.

⁶⁹⁷ Cons. const., déc. n°2013-126 ORGA du 22 février 2013, Modification du règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux et l’élection des députés et des sénateurs :

‘IX.- Après l’article 16, il est inséré un article 16-1 ainsi rédigé :

Article 16-1 : ‘Lorsqu’une question prioritaire de constitutionnalité est soulevée à l’occasion d’une procédure en cours devant lui, le Conseil constitutionnel procède selon les dispositions du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité’.

‘Le Conseil peut toutefois, par décision motivée, rejeter sans instruction contradictoire préalable les questions prioritaires de constitutionnalité qui ne réunissent pas les conditions prévues par la seconde phrase du troisième alinéa de l’article 23-5 de l’ordonnance du 7 novembre 1958’ ».

concerne également tous les griefs n'ayant « manifestement » pas d'influence sur le résultat du scrutin, définition relativement large et qui peut être comprise plus au moins strictement. Cela concerne notamment des griefs dont les faits, même à les supposer établis, seraient insuffisants pour altérer la sincérité du scrutin, c'est-à-dire qui s'avèreraient insuffisants pour remettre en cause l'issue de l'élection.

463. Dans les faits, ce filtre – à la fois de recevabilité et de pertinence – permet d'éviter l'instruction d'un nombre extrêmement considérable de recours. L'exercice du contradictoire lorsqu'est utilisé l'article 38 est nul : même le parlementaire dont l'élection est contestée ne se voit pas transmettre par le Conseil constitutionnel le mémoire du requérant. Son assemblée est informée, mais non le parlementaire. Il ignorerait même l'existence d'un recours, si ce n'est par la publicité donnée par le requérant lui-même, ou aujourd'hui par la publication de l'enregistrement d'une requête sur le site internet du Conseil constitutionnel précisant la circonscription concernée, sans aucune information sur son contenu. Il peut ainsi sembler contre-intuitif qu'un parlementaire, inquiet de l'existence d'un recours qu'il ne peut que constater, doive en réalité être rassuré par l'absence de notification, signe du caractère peu sérieux de la requête.

B. Une absence d'instruction largement utilisée

464. L'article 38 permet de purger le contentieux électoral rapidement, ce à quoi s'attache le Conseil constitutionnel pour éviter que ne pèse sur les élus cette « épée de Damoclès » que représente le recours électoral. Il s'agit d'éliminer les saisines peu sérieuses ou « fantaisistes »⁶⁹⁸. Son utilisation peut également être guidée par une volonté politique. Tel est le cas en 1986, lorsque la majorité parlementaire dégagée par les élections législatives étant

⁶⁹⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 16 mai 1997 : « Monsieur le Secrétaire général : (...) Parmi les nombreuses requêtes que nous ne manquerons pas de recevoir – le Conseil en avait reçu 225 en 1993 – certaines d'entre elles sont fantaisistes, notamment parce que les conditions d'ouverture des recours sont particulièrement larges. L'ordonnance organique relative au Conseil constitutionnel, en son article 38, alinéa 2, permet un traitement allégé de telles requêtes, sans procéder à une instruction, lorsqu'elles sont irrecevables ou quand elles ne contiennent que des griefs ne pouvant manifestement pas avoir d'influence sur les résultats de l'élection. Pour éviter aux parlementaires concernés – qui n'ont d'ailleurs dans cette hypothèse communication de la requête puisqu'étant jugée sans instruction elle ne donne pas lieu à contradictoire – de voir trop longtemps suspendue au-dessus de leur tête « une épée de Damoclès » mais aussi pour que le régime des incompatibilités puisse être mis en œuvre, je propose que ces affaires puissent être jugées assez rapidement. J'ajoute en outre que plusieurs de nos rapporteurs-adjoints seront sans doute absents de Paris passé le 14 juillet. Toutefois, un certain temps nous est également nécessaire pour examiner sérieusement tous les cas. C'est pourquoi nous vous proposons la date du 10 juillet ».

faible, il a semblé opportun au Conseil de « procéder au nettoyage des mauvaises herbes »⁶⁹⁹ avec le plus de célérité possible.

465. Pour démontrer l'ampleur de son utilisation, il suffit d'étudier les bilans des élections élaborés par les services du Conseil constitutionnel. Pour les élections législatives de 1997, « le Conseil a été conduit à rejeter rapidement des requêtes à l'évidence irrecevables »⁷⁰⁰ : sur 172 saisines de candidats ou d'électeurs – donc en excluant les 272 saisines de la CNCCFP⁷⁰¹ – les deux tiers ont été écartées grâce à l'article 38. Au point que dans ses observations à la suite de l'élection, le Conseil considère qu'une partie de ces irrecevabilités aurait pu être évitée par une meilleure information aux intéressés par les services compétents de l'État, et insiste sur la nécessité pour les préfetures de tenir compte des délais de recours dans leur organisation⁷⁰².

466. Lors des élections législatives de 2007, 538 requêtes ont été rejetées sur la base de l'article 38, sur un total de 592. Parmi elles, 461 requêtes étaient identiques et concernaient la répartition démographique des sièges de députés entre circonscriptions, grief sur lequel le Conseil s'estime incompétent. En 2012, 108 recours ont été déposés. 53 ont été rejetés sur la base de l'article 38. Lors des élections législatives de 2017, 298 requêtes ont été enregistrées dont 242 ont fait l'objet d'un rejet dans le mois et demi suivant l'élection⁷⁰³. En 2022, sur 99 requêtes, 57 ont été rejetées sans instruction l'été suivant l'élection. Plus courante pour les élections législatives où les requêtes déposées sont bien plus nombreuses, l'article 38 est également utilisé pour les élections sénatoriales.

⁶⁹⁹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 1^{er} avril 1986 : « Monsieur le Président ouvre la séance à 15 heures, tous les membres étant présents à l'exception de Monsieur SIMONNET. Il remercie les conseillers de leur présence, alors que la prochaine réunion n'était prévue que le 8 avril. Si le Conseil est réuni dès aujourd'hui, c'est qu'il lui a paru préférable d'examiner le plus tôt possible toutes les requêtes manifestement irrecevables, eu égard à la courte majorité parlementaire. Il s'agit donc de « procéder au nettoyage des mauvaises herbes ».

⁷⁰⁰ Conseil constitutionnel, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, Cahier n°5, Observations du Conseil constitutionnel relatives aux élections des 25 mai et 1^{er} juin 1997.

⁷⁰¹ Conseil constitutionnel, Bilan du contentieux des élections législatives des 25 mai et 1^{er} juin 1997.

⁷⁰² Cons. const., déc. n°98-15 ELEC du 4 juin 1998, Observations du Conseil constitutionnel relatives aux élections législatives des 25 mai et 1^{er} juin 1997.

⁷⁰³ Conseil constitutionnel, Commentaire, Décisions des 21 et 28 juillet et du 4 août 2017, Sur des réclamations dirigées contre les élections législatives de juin 2017.

Part des recours électoraux ne faisant pas l'objet d'une instruction contradictoire				
Élections concernées	Requêtes	Article 38	%	Instruction contradictoire
Sénatoriales 1995	13	2	15,38%	11
Législatives 1997 ⁷⁰⁴	172	48	27,9%	124
Sénatoriales 1998	9	0	0%	9
Sénatoriales 2001 ⁷⁰⁵	14	0	0%	14
Législatives 2002 ⁷⁰⁶	162	64	39,5%	98
Sénatoriales 2004 ⁷⁰⁷	20	9	45%	11
Législatives 2007 ⁷⁰⁸	592	538	90,9%	54
Sénatoriales 2008	5	0	0%	5
Sénatoriales 2011	6	2	33%	6
Législatives 2012 ⁷⁰⁹	108	53	49%	55
Sénatoriales 2014	18	3	16,6%	15
Législatives 2017 ⁷¹⁰	298	242	81,2%	56
Sénatoriales 2017 ⁷¹¹	13	6	46%	7
Sénatoriales 2020	10	3	30%	7
Législatives 2022 ⁷¹²	99	57	57,6%	42

467. Dans les faits, l'intérêt de l'article 38 est de permettre au Conseil constitutionnel de ne conserver que les requêtes les plus sérieuses. Il permet également de traiter les requêtes identiques, déposées dans une démarche politique de contestation massive des élections, comme par exemple en 1997 concernant le découpage des circonscriptions. Agir ainsi permet certes d'accélérer le traitement de ce contentieux, mais limite également la motivation des décisions du Conseil constitutionnel. En effet, en utilisant la possibilité de ne pas instruire, alors

⁷⁰⁴ Conseil constitutionnel, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, Cahier n°13, Commentaire des décisions du 25 juillet 2002 sur des réclamations dirigées contre les élections législatives.

⁷⁰⁵ Services du Conseil constitutionnel, Bilan du contentieux de 2004.

⁷⁰⁶ Conseil constitutionnel, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, Cahier n°13, Commentaire des décisions du 25 juillet 2002 sur des réclamations dirigées contre les élections législatives.

⁷⁰⁷ Services du Conseil constitutionnel, Bilan du contentieux de 2004.

⁷⁰⁸ Cahiers du Conseil constitutionnel, Commentaire, Décision des 28 juin, 12 juillet et 26 juillet 2007.

⁷⁰⁹ Conseil constitutionnel, Commentaire, Décisions des 13 et 20 juillet 2012 sur des réclamations dirigées contre les élections législatives de juin 2012.

⁷¹⁰ Conseil constitutionnel, Commentaire, Élections législatives de juin 2017, Décisions du Conseil constitutionnel sur les réclamations soumises à instruction contradictoire.

⁷¹¹ Conseil constitutionnel, Commentaire, Contentieux des élections sénatoriales de septembre 2017.

⁷¹² Conseil constitutionnel, Commentaire, Décisions des 29 juillet et 5 août 2022 sur des réclamations dirigées contre les élections législatives 2022.

le Conseil ne peut entrer dans les détails de l'affaire. Lorsqu'un rejet se fonde sur une irrecevabilité, cela empêche même tout développement sur le fond⁷¹³.

C. La compréhension restreinte de sa mission par le juge constitutionnel électoral

468. L'article 38 est un instrument de célérité, qui permet de purger en quelques semaines un contentieux embarrassant. Juger vite ne signifie pas forcément juger bien. Il existe un équilibre à trouver entre une justice devant être rendue dans des délais raisonnables – le raisonnable s'entendant comme *rapidement* en contentieux électoral – et la nécessité que l'ensemble des éléments soient appréciés par le juge dans une affaire avant de rendre sa décision. Si cette nécessité est une évidence pour toutes les matières où un juge doit se prononcer, elle devient impérieuse dans un contentieux qui n'est pas susceptible de recours.

469. Or la contrainte de temps pèse sur le contentieux électoral. Cela fut particulièrement le cas en 1994, où la compétence du Conseil sur les comptes de campagne s'ajoutant à l'inéligibilité encourue uniquement à partir de la date de l'élection, ont mis ses membres considérablement « sous pression » pour pouvoir tout juger dans les délais impartis, et que leurs décisions conservent un effet utile. Ces contraintes amènent nécessairement le juge

⁷¹³ Par exemple, Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 1^{er} avril 1986 :

Sur la requête n°86-988 de M. Schmidt : « Monsieur MASSOT indique que le requérant, placé en détention provisoire, se plaint de n'avoir pu voter alors qu'il en avait fait la demande (...) le rapporteur propose de considérer que, compte tenu des résultats des élections dans le Gard, le fait que le requérant n'ait pas pu prendre part au scrutin, à le supporter fondé, n'aurait pu modifier les résultats de l'élection.

Monsieur le Président ouvre la discussion. (...)

Monsieur MAYER s'étonne que n'aient pas été exposées les raisons pour lesquelles le requérant a été empêché de voter. (...)

Monsieur MASSOT fait observer que cette affaire ayant été jugée sans instruction il n'est pas possible de savoir dans quelles conditions le requérant a été empêché de voter ».

Sur la requête n°86-990 de M. Clause : « Monsieur MASSOT indique que le requérant demande l'annulation des élections du 16 mars 1986 en invoquant, comme moyen, la circonstance que les partis d'opposition conduits par Monsieur LAFLEUR n'auraient pas dénoncé certains faits survenus en Nouvelle-Calédonie, faits constituant, selon lui, des infractions pénales. Le rapporteur propose de rejeter cette requête qui, dès lors qu'elle ne demande pas l'annulation d'opérations électorales d'une circonscription déterminée, est contraire aux prescriptions de l'article 33 de l'ordonnance du 7 novembre 1958.

Monsieur le Président ouvre la discussion.

Monsieur Vedel (...) préfère le moyen tiré de l'absence d'influence sur les résultats de l'élection pour conclure au rejet de la requête.

Le Conseil approuve la proposition de Monsieur VEDEL. Un débat s'engage alors sur la formulation à retenir au cours duquel il est décidé, d'une part, de ne pas citer Monsieur LAFLEUR et, d'autre part, de reprendre les termes mêmes de la requête pour qualifier le moyen soulevé à l'appui de la demande d'annulation. Au cours de ce débat, le rapporteur souligne la difficulté qu'il y a à apporter des précisions dès lors que la requête ne fait l'objet d'une instruction ».

électoral à accélérer, parfois au détriment d'une bonne justice, ce qui ne manquera pas de soulever des critiques sur la procédure suivie⁷¹⁴. Conscient de ses limites, le Conseil demandera de fait dans ses observations davantage de temps « pour être assuré du temps nécessaire à des procédures d'instruction dont certaines peuvent se révéler complexes »⁷¹⁵.

470. En réalité, l'article 38 est utilisé par le Conseil constitutionnel comme un procédé permettant de contrer le « libéralisme de l'ordonnance du 7 novembre 1958 quant à la qualité pour agir »⁷¹⁶, une largesse qui permettrait l'existence de requêtes qui n'ont pas lieu d'être et qui amène le juge constitutionnel à devoir s'occuper d'affaires parfois triviales, qu'il peut ne pas réellement considérer de son niveau. Il est en effet admis, sans questionnement, que l'action électorale est trop ouverte, alors qu'en réalité elle pourrait l'être encore davantage. Si les membres du Conseil remplissent entièrement la mission que leur a confié la Constitution, la matière électorale ne semble pas constituer leur domaine de prédilection⁷¹⁷. Il existe de plus l'idée que le questionnement du suffrage universel est un acte grave, qui doit rester exceptionnel⁷¹⁸, impliquant que le requérant respecte à la lettre un certain nombre de règles⁷¹⁹

⁷¹⁴ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 29 mars 1994 : « Monsieur le Président : Nous avons fait l'objet de critiques féroces et à l'intérieur même du monde judiciaire, notre prestige n'en est pas sorti gagnant. Le problème est simple, ou bien le délai est changé ou bien on court au grand galop pour tout juger dans les temps. Ce sera d'ailleurs un moyen de défense devant la Cour européenne des droits de l'homme : on a trop d'affaires en trop peu de temps. 658 dossiers à traiter en cinq ou six mois, cela n'est pas possible.

Madame LENOIR : Oh ! Nous n'avons pas à subir de si nombreuses conséquences.

Monsieur le Président : Dans le monde judiciaire, on a considéré que nous avions une bien curieuse façon de juger. J'ai entendu beaucoup de choses là-dessus. Il existe des règles fondamentales de procédure que nous n'avons pas respectées. Passez-moi l'expression : on a cassé des cailloux pendant des semaines et le résultat c'est que tout le monde insiste sur les défauts et les vices de procédure ».

⁷¹⁵ Cons. const., déc. n° 94-9 ELEC du 29 mars 1994, Observations du Conseil constitutionnel relatives aux élections législatives des 21 et 28 mars 1993.

⁷¹⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 10 juillet 1997, propos du Secrétaire général.

⁷¹⁷ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 15 décembre 1993 : « Monsieur le Président : Bien, il nous faut continuer la litanie des affaires électorales. On commence par une longue série concernant la commission des comptes de campagne et c'est Monsieur Pouly qui rapporte ».

⁷¹⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 10 juillet 1997, sur une remarque relative à la nécessité d'une meilleure infirmation du justiciable : « Monsieur GUENA : A ce stade de la discussion, je suis un peu surpris. Ne sommes-nous pas en train de prendre une orientation dangereuse ? Quand on est élu, on est élu ! Le recours doit avoir en cette matière un caractère exceptionnel ! Nous n'avons pas pour rôle d'expliquer comment et quand présenter des recours, voire d'y inciter. Quand on voit le nombre de recours abusifs, ne serait-ce qu'à notre ordre du jour de ce matin, je suis tenté de dire : ça suffit comme ça ! C'était, vous l'avez compris, une réaction d'humeur, mais de bonne humeur. (...)

Madame LENOIR : Moi, je suis favorable au droit au recours. Et son corollaire est l'information du requérant. C'est une question de bonne organisation du contentieux ».

⁷¹⁹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 10 juillet 1997 : « Monsieur le Secrétaire général : (...) Dans le sens du maintien de la rigueur qui a caractérisé jusqu'ici votre jurisprudence, on peut faire valoir que cette sévérité permet de rejeter un certain nombre de requêtes légères ou fantaisistes et qu'elle tempère ainsi le libéralisme de l'ordonnance du 7 novembre 1958 quant à la qualité pour agir.

Si le nombre de réclamations devait croître, une attitude rigoureuse permettrait d'alléger quelque peu le fardeau du juge des élections législatives, accru au cours des dernières années par les conséquences de la législation relative au financement des campagnes.

qu'il lui revient obligatoirement de connaître. Une façon également d'être digne de l'attention du Conseil constitutionnel.

471. Toutefois, le Conseil atténue le couperet de l'irrecevabilité lorsqu'il admet l'existence de griefs régularisables. Ceci ne concerne nullement les délais de présentation d'une requête et de ses moyens, qui sont intangibles, mais l'absence de signature d'une réclamation ou d'un mandat d'avocat, irrecevabilités qualifiées de « vénielles ». Le Conseil constitutionnel l'admettra en 1997, sur proposition de son Secrétaire général⁷²⁰, de façon à s'aligner sur la procédure suivie par la juridiction administrative, l'obligation de régularisation des irrecevabilités susceptibles d'être couvertes avant l'expiration du délai de recours ayant été consacré la même année⁷²¹. Ce faisant, il s'agit de ne pas rejeter d'office une requête sérieuse, « fortement argumentée, au seul motif que, par exemple, le requérant a commis la distraction de ne pas signer », ce qui « peut s'apparenter à un déni de justice »⁷²².

472. Plus troublant, il peut arriver que le Conseil délibère sur la nécessité ou non d'instruire et d'utiliser l'article 38⁷²³. La forme et le fond peuvent être intimement liés, et le

On peut également faire valoir que la mise en cause de l'élection d'un député est un choix grave et que la moindre des exigences à l'égard des requérants est qu'ils respectent, sans qu'on ait, en quelque sorte, à leur « tenir la main », les règles de forme, au demeurant simples, fixées par l'ordonnance du 7 novembre 1958 et votre règlement de procédure ».

⁷²⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 10 juillet 1997 : « Monsieur le Secrétaire général : (...) En conclusion, et tout en reconnaissant que l'hésitation est permise, les raisons militent en faveur de la demande de régularisation, dans les cas véniels auxquels j'ai fait référence, me semblent plus fortes que celles plaidant pour le maintien de votre position antérieure ».

⁷²¹ Art. R 149-1 du Code des tribunaux administratifs et des cours d'administratives d'appel, issu du décret du 29 mai 1997, devenu art. R612-1 du CJA : « Lorsque des conclusions sont entachées d'une irrecevabilité susceptible d'être couverte après l'expiration du délai de recours, la juridiction ne peut les rejeter en relevant d'office cette irrecevabilité qu'après avoir invité leur auteur à les régulariser.

Toutefois, la juridiction d'appel ou de cassation peut rejeter de telles conclusions sans demande de régularisation préalable pour les cas d'irrecevabilité tirés de la méconnaissance d'une obligation mentionnée dans la notification de la décision attaquée conformément à l'article [R. 751-5](#).

La demande de régularisation mentionne que, à défaut de régularisation, les conclusions pourront être rejetées comme irrecevables dès l'expiration du délai imparti qui, sauf urgence, ne peut être inférieur à quinze jours. La demande de régularisation tient lieu de l'information prévue à l'article [R. 611-7](#) ».

⁷²² Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 10 juillet 1997.

⁷²³ Pour un exemple, Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 27 avril 1978 : « Dans les dossiers 78-851 - Mmes CASSAGNE contre M. LABARRERE (Pyrénées Atlantiques - 1ère circonscription), un désaccord apparaît entre les membres du Conseil sur le point de savoir s'il convient ou non de procéder à une instruction contradictoire.

M. BROUILLET aimerait voir atténuée la formule selon laquelle les requérants n'apportent aucun commencement de preuve puisqu'il lui paraît qu'il est (...) n'est corroborée par aucune mention au procès-verbal suffit pour empêcher leurs griefs d'être pris en considération.

M. COSTE-FLORET demande qu'il soit procédé à une instruction contradictoire puisque tel est le droit commun en matière électorale, et que cette façon de procéder ne peut être écartée que par décision motivée.

Il est répondu à ces objections par MM. GROS et MONNERVILLE que dans le cas dont il s'agit, aucun commencement de preuve n'est apporté et que surtout il n'est pas possible de mettre en doute un procès-verbal

choix réalisé par le juge comporte déjà une appréciation des faits. Sur la question des « griefs qui manifestement ne peuvent avoir une influence sur les résultats de l'élection », la marge d'interprétation est encore plus large que pour la recevabilité. Juger avant ou après instruction relève non seulement de l'habitude jurisprudentielle et du traitement égalitaire des requêtes, mais également du choix politique qui, en contentieux électoral, est forcément présent puisque les circonstances font partie des éléments d'appréciation d'une affaire. Il peut arriver que les membres du Conseil constitutionnel hésitent⁷²⁴.

signé par tous les membres du bureau de vote, sans aucune précision quant aux preuves qui pourraient être apportées contre lui.

Après une discussion il est procédé à un vote qui aboutit à la décision qu'il n'y a pas lieu à instruction, acquise par 5 voix contre 3 ».

⁷²⁴ Pour un exemple, Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 8 avril 1986, concernant une demande d'annulation d'une élection législative s'étant tenue quelques jours après l'assassinat d'un militant socialiste à Croissy par un membre du Front National. Un tract « particulièrement odieux » avait été distribué le jour du vote : « Monsieur MARCILHACY (...) pense que ce recours doit être rejeté sans instruction persuadé qu'il est de son absence d'influence sur les électeurs. Le Conseil devrait rejeter sans se livrer à des calculs complexes temps, à son avis, toute cette histoire ne tient pas debout.

Monsieur VEDEL fait observer qu'il appartient au Conseil de statuer sur les résultats de l'élection, comme il l'a toujours fait.

Monsieur MEYER insiste sur le caractère odieux du tract.

Monsieur VEDEL pense qu'il ne faut pas intervenir sur ce terrain. On tiendrait alors pour acquis que la version du Front national est fautive : il appartient au juge pénal de la dire, non au juge de l'élection.

Monsieur le Président souligne que c'est une affaire importante pour le Conseil. Cette décision sera lue avec une extrême attention non seulement pour les juristes, mais aussi par le public. Elle aura donc une grande portée morale. Il est donc nécessaire d'être attentif au sentiment des lecteurs. Il s'agit de défendre la démocratie. (...)

Que convient-il maintenant de faire ? Sans doute l'instruction ne permettra pas d'aller plus loin, mais en décidant d'instruire le Conseil aura montré qu'il souhaitait connaître toute la vérité, car il ne faut pas sous-estimer la dimension humaine de cette décision. Ce faisant le Conseil aura fait ce qu'il a à faire, il aura pris en compte cette situation qui est l'exploitation par le Front national d'un meurtre dans le cadre d'une propagande politique. (...)

Monsieur LECOURT souligne lui aussi la gravité de cette affaire. Il faut ensuite valoir que s'il n'est pas favorable à ce que ce dossier fasse l'objet d'une instruction, il y a cependant un risque. En effet, en diligentant une instruction, le Conseil pourrait laisser croire qu'il a des doutes sur la validité de l'élection et cela pourrait conduire certains à penser que le Conseil accrédite la thèse du tract.

Monsieur MARCILHACY indique qu'avec un changement de pensée différent, il rejoint cependant Monsieur LECOURT. Il partage le sentiment de Monsieur MEYER, mais craint les conséquences qui résulteraient d'une instruction. Le Conseil ne doit pas faire honneur à cette « saloperie ». Pour le Conseil il est essentiel de statuer vite. Il est essentiel de bien marquer la désapprobation, même si la requête est rejetée.

Monsieur FABRE se demande si le Conseil peut exprimer un jugement moral. Face à une situation aussi pénible, il ne peut pas ne rien dire. D'autre part, il ne croit pas que le Conseil sera mieux armé en attendant les résultats d'une instruction. Il faut trouver un texte dès aujourd'hui.

Monsieur JOZEAU-MARIGNE (...) se demande cependant si le Conseil peut obtenir des informations du Préfet sans décider d'instruire.

Monsieur VEDEL fait observer que le Conseil est tenu par les termes de l'article 38 de l'ordonnance. Soit il statue dès aujourd'hui, soit il décide de renvoyer à l'instruction. Il n'y a pas de voie moyenne.

Monsieur le Président remarque que si le Conseil ne statue pas maintenant, l'instruction est donc la seule issue.

Monsieur VEDEL dit que l'instruction sera longue et difficile. Il y a un risque que le Front national demande au Conseil de ne pas statuer avant la décision de la Cour d'assises. Il serait donc plus sage de statuer immédiatement. (...)

Monsieur le Président dit que le Conseil a le choix entre deux solutions. Soit le tract par son caractère odieux et absurde n'a eu aucune influence et dès lors la requête est rejetée. Soit le tract est susceptible d'avoir eu une influence auquel cas, il convient d'instruire. » Un projet de décision sans instruction est adopté au cours de cette séance ».

473. Ceci révèle en réalité toute l'ambivalence qui peut exister entre un juge électoral en charge de s'assurer de la sincérité du scrutin⁷²⁵ – et donc en réalité, de prendre en compte pratiquement exclusivement l'écart de voix – et une fonction tendant à juger la régularité de l'élection. En 1958, il est clair que le Conseil constitutionnel ne sera juge que de la sincérité et non de la légalité – de façon à être plus « souple » qu'un magistrat administratif⁷²⁶ – argument retenu pour lui confier ce contentieux en lieu et place du Conseil d'État⁷²⁷. Entre la sincérité et la légalité, il semble également exister une conception intermédiaire : celle de juge de la « moralité »⁷²⁸ du scrutin, d'une certaine « déontologie de la compétition électorale » où le juge constitutionnel électoral se réserve une marge de manœuvre plus importante, lui permettant d'osciller entre respect de la sincérité et de la régularité, qui varie en fonction de son ressenti des conditions de l'élection, une appréciation qui relève davantage de l'intime conviction.

474. La lecture des délibérations du Conseil rendues publiques témoigne néanmoins d'hésitations permanentes de ses membres sur la compréhension de leur rôle de juge électoral⁷²⁹, compréhension qui change également en fonction de la composition du Conseil,

⁷²⁵ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 1^{er} avril 1986 : « Monsieur VEDEL estime que la jurisprudence ancienne était la seule acceptable. Il souligne que le contentieux électoral, à la différence du règlement des conflits de la légalité des actes administratifs, n'est pas, comme le disait Monsieur GROS, un contentieux de la forme. Le Conseil n'est pas juge de la moralité ; dès lors que les résultats ne sont pas faussés. Il dit que l'élection a été valable, c'est-à-dire sincère, sans contrainte et au-dessus de tout soupçon. Dans ces conditions, on peut dire « sans influence » ce qui permet d'écrire que la requête n'est pas recevable ».

⁷²⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 5 juillet 1973 : « M. Goguel : Tout cela doit être examiné sur le plan d'une appréciation globale de la régularité de l'élection car le Conseil constitutionnel n'est pas le Conseil d'État et doit envisager les choses sous un aspect plus large ».

⁷²⁷ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 11 juillet 1973, sur la qualification des écritures produites devant le Conseil : « M. CHATENET : (...) Si le Conseil constitutionnel a été chargé, par le constituant, du contentieux électoral des assemblées, plutôt que le Conseil d'État, c'est précisément car l'on souhaitait pour ces élections une autre appréciation que celle de la légalité formelle ».

⁷²⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 5 octobre 1978, lecture du projet de lettre destinée au Président de la République : « Le Président : (...) De l'examen des quelque soixante requêtes qui lui ont été présentées, le Conseil constitutionnel, tout en appliquant la loi, s'est efforcé avant tout, en cette matière, de dégager et de faire prévaloir une certaine déontologie de la compétition électorale.

La loi, en effet, trop précise sur certains points et pas assez sur d'autres, ne peut prévoir tous les cas et encore moins mesurer à l'avance la gravité de chacun d'entre eux et ses effets sur les résultats de l'élection.

C'est au juge qu'il appartient de peser, dans chaque cas, l'importance de la faute et des conséquences de celle-ci. Dans cette appréciation, toujours délicate, le Conseil constitutionnel n'a pas manqué aux obligations qui lui incombent et toutes ses décisions témoignent de la constante préoccupation qu'il a eu d'adapter les prescriptions de la loi aux circonstances de fait propres à chaque espèce.

Ce faisant, le Conseil ne s'est jamais départi d'une grande modération : s'il a relevé des irrégularités de propagande dans vingt-deux des élections contestées devant lui, il n'a cependant estimé que celles-ci pouvaient justifier une annulation que dans quatre cas seulement, ceux où il était patent que des manœuvres de propagande de dernière heure, auxquelles il était impossible de répondre, avaient pu modifier le résultat du scrutin.

Ainsi, sans tomber dans un formalisme étroit, le Conseil constitutionnel est demeuré fidèle à la mission de moralisation des élections qu'il tient de la Constitution ».

⁷²⁹ Pour un exemple sur les deux conceptions du rôle du Conseil constitutionnel, voir compte-rendu de séance du 5 juillet 1973.

même si le renouvellement par tiers permet sans aucun doute d'acclimater les nouveaux venus aux habitudes et aux logiques anciennes⁷³⁰. S'agit-il de juger les élections ou d'être juge de l'exercice de la démocratie ? En apparence semblables, ces deux fonctions sont en réalité profondément différentes. Si la réponse peut apparaître claire lors de la naissance du Conseil constitutionnel, elle devient plus complexe avec l'introduction de la législation relative au financement des campagnes électorales et le prononcé des inéligibilités. En tout état de cause, il apparaît que plus une affaire sera sensible, plus le Conseil s'attachera à être exemplaire dans l'exercice du contradictoire, et à mener une instruction sérieuse⁷³¹.

§2. L'étendue de la mise en œuvre du caractère contradictoire de la procédure

475. Lorsque le Conseil estime qu'une requête mérite instruction, elle est confiée à l'une des trois sections d'instruction et à un rapporteur adjoint. Elle est en premier lieu communiquée au parlementaire élu, de façon à ce qu'il puisse préparer sa défense et répondre aux arguments avancés. Les échanges de mémoires sont la première phase du contradictoire (A). En parallèle, le rapporteur adjoint va recueillir un certain nombre d'observations « utiles » de la part des acteurs du scrutin (B), soumis aux parties. Concernant l'étude des griefs financiers, l'instruction du Conseil constitutionnel s'articule avec la procédure contradictoire de la CNCCFP (C).

A. Le fonctionnement des échanges de mémoires entre les parties

476. En 1991, le Secrétaire général du Conseil constitutionnel, dans un débat préalable à la troisième modification du règlement de procédure applicable au contentieux des élections parlementaires – dans le but de l'adapter à la nouvelle législation sur les comptes de campagne – décrit ainsi les caractéristiques essentielles du contentieux électoral, que l'on

⁷³⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu des séances des 10 et 11 octobre 1984 : « Monsieur le Président indique à Monsieur SIMONNET qu'il pourra constater que, bien souvent, le Conseil constitutionnel se prononce à l'unanimité. Ses membres se déterminent au vu des dossiers qu'ils examinent et non en fonction de choix antérieurs à la leur arrivée au Conseil ».

⁷³¹ Pour un exemple, Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 2 décembre 1993, sur le contentieux Lang/Gourault : « Monsieur le Président : Moi, je tiens beaucoup à ce qu'on respecte le principe du contradictoire, encore plus scrupuleusement que d'habitude si possible. Vous n'imaginez pas la tempête qu'il y aura au sujet de cette décision... »

retrouve aussi bien dans la procédure du Conseil que pour les élections locales devant les juridictions administratives :

- « - brièveté du délai de recours et souci constant d'accélérer la procédure afin que la contestation d'une élection ne s'éternise au risque de placer l'élu dans une situation inconfortable ;
- caractère inquisitorial de la procédure, en ce sens qu'elle est dirigée par le juge de la Section d'instruction ou le Conseil pouvant prescrire des suppléments d'instruction ou des enquêtes sur pièces et sur place. Celles-ci sont rares en pratique mais très précieuses dans leurs résultats ;
- caractère contradictoire de la procédure ; c'est la règle sauf pour les requêtes manifestement irrecevables ou infondées ;
- caractère essentiellement écrit de la procédure qui va de pair bien sûr avec le caractère contradictoire »⁷³².

477. Le lien évident fait entre le caractère écrit et l'exercice du contradictoire ne va pas forcément de soi : en témoigne l'intégralité de la procédure civile depuis son origine, où l'oralité a toujours eu une place centrale⁷³³ et où les procédures entièrement écrites existent mais demeurent l'exception. Traditionnellement accusatoire, la procédure suivie par le juge civil vise précisément à organiser la contradiction, à s'assurer de son respect, avant de trancher⁷³⁴. Chaque partie doit pouvoir connaître les pièces versées au dossier et les discuter. Le respect du contradictoire est au cœur des principes d'égalité des armes et des droits de la défense. Il existe dans toutes les procédures, même si son caractère est encore plus net en procédure civile.

478. En droit administratif, modèle traditionnellement inquisitorial même si les parties sont à l'initiative de l'instance, la procédure a toujours été principalement écrite. Le contentieux électoral constitutionnel a hérité de ce modèle. Le débat qui a lieu entre les membres du Conseil constitutionnel à la suite de la présentation du Secrétaire général retranscrite ci-dessus constitue les prémices de l'introduction d'une phase orale dans la procédure. Néanmoins à cette date, cela semble encore difficilement envisageable et les juges ne voient pas l'intérêt de l'oralité. Il n'en demeure pas moins que le caractère contradictoire du

⁷³² Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 26 juin 1991.

⁷³³ Art. 14 CPC : « Nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée ».

⁷³⁴ Art. 16 CPC : « Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement.

Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ».

contentieux constitutionnel électoral a été affirmé dès 1959, celui-ci se répercutant essentiellement par les échanges de mémoires écrits entre les parties.

479. Les requêtes introductives d'instance doivent contenir « l'exposé des faits et moyens invoqués »⁷³⁵. Lorsqu'une requête fait l'objet d'une instruction, l'existence d'un recours est notifiée au parlementaire dont l'élection est contestée par le Secrétaire général du Conseil constitutionnel, agissant au nom du Président du Conseil. Cela peut concerner le député, mais aussi « ceux des membres du Parlement élus par le même scrutin dans la circonscription concernée »⁷³⁶, comme cela se produit pour les sénateurs dans le cadre d'une circonscription où l'élection a lieu au scrutin proportionnel.

480. Cette notification est accompagnée – en application des articles 39 de l'ordonnance du 7 novembre 1958⁷³⁷, des articles LO 184⁷³⁸ et LO 325⁷³⁹ du Code électoral lorsqu'est en cause une élection sénatoriale – du mémoire introductif d'instance et des pièces qui y sont attachées. Ces pièces peuvent exceptionnellement – si le requérant en fait la demande – être produites après la fin du délai de dix jours dans lequel doit être déposé le premier mémoire. Elles seront alors notifiées séparément au parlementaire par le greffe du Conseil constitutionnel une fois les pièces effectivement reçues.

481. La première notification comprend également le délai laissé au parlementaire pour prendre connaissance des éléments du recours et éventuellement produire des observations écrites, c'est-à-dire un mémoire en défense, en général de l'ordre d'un mois, le courrier

⁷³⁵ Art. 3, al. 1 du Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs

⁷³⁶ Art. 9, al. 1 du Règlement : « La section prescrit qu'avis soit donné de la contestation à ceux des membres du Parlement élus par le même scrutin dans la circonscription concernée, ainsi que, le cas échéant, à leurs remplaçants ou à toute autre personne intéressée. Ceux-ci peuvent désigner, dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 3, la personne de leur choix pour les représenter ou les assister, ensemble ou séparément, dans les différents actes de la procédure. La section fixe le délai qui leur est imparti pour prendre connaissance de la requête et des pièces du dossier ainsi que pour produire leurs observations écrites. Elle peut, exceptionnellement, sur la demande qui lui en serait faite, accorder un délai supplémentaire ».

⁷³⁷ Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art. 39 : « Dans les autres cas, avis est donné au membre du Parlement dont l'élection est contestée, ainsi que le cas échéant au remplaçant. La section leur imparti un délai pour prendre connaissance de la requête et des pièces au secrétariat du Conseil et produire leurs observations écrites. »

⁷³⁸ Article LO 184 du Code électoral : « Ainsi qu'il est dit à l'article 39 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, dans les autres cas, avis est donné au député dont l'élection est contestée, ainsi que le cas échéant au remplaçant. La section leur imparti un délai pour prendre connaissance de la requête et des pièces au secrétariat du Conseil et produire leurs observations écrites. »

⁷³⁹ Article rendant applicable les dispositions prévues pour le contentieux des élections législatives aux élections sénatoriales.

comportant un jour et une heure à ne pas dépasser. Ce délai est plus long aujourd'hui qu'il ne l'était aux débuts de l'instruction des requêtes par le Conseil constitutionnel : huit jours étaient accordés au parlementaire pour répondre⁷⁴⁰, puis quinze⁷⁴¹ et finalement un mois. Ce rallongement permet de renouer avec la tradition des Chambres. Il traduit surtout la volonté du Conseil d'approfondir le contradictoire, davantage de temps accordé permettant d'aiguiser les arguments. Les délais ne sont fixés ni par l'ordonnance du 7 novembre 1958 ni par le règlement de procédure, qui indiquent uniquement qu'il appartient à la section de le déterminer⁷⁴². Exceptionnellement, sur demande, la section peut accorder un délai supplémentaire pour répondre.

482. Le parlementaire est également informé, dans le même courrier de notification de la requête, que l'ensemble des actes de la procédure sont notifiés par voie électronique et qu'il lui appartient de fournir une adresse électronique à laquelle seront valablement réalisées ces notifications. Enfin, il est informé de la faculté de faire représenter ses observations au cours de l'instruction par la personne de son choix, qui devra fournir un mandat signé par le parlementaire.

483. La section d'instruction transmet également « le cas échéant » le mémoire aux remplaçants des parlementaires concernés ainsi qu'à « toute autre personne intéressée »⁷⁴³. Ceux-ci peuvent également désigner une personne de leurs choix pour les représenter ou les assister dans les actes de la procédure, ensemble ou séparément. Ils peuvent produire des mémoires en observation, qui seront transmis aux parties, avec la possibilité de répliquer dans un délai fixé par le Conseil, de l'ordre d'un mois. Dans les faits, l'ensemble des personnes intéressées ne se voit pas communiquer le mémoire : ainsi en est-il des candidats malheureux à

⁷⁴⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 16 mars 1967 : « M. le SECRETAIRE GENERAL rappelle ensuite les délais habituels laissés au député, huit jours, pour répondre à la requête, et au Préfet, dix jours, pour fournir les renseignements qui lui sont demandés ».

⁷⁴¹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 1^{er} juillet 1981 : « Le Président : (...) Ensuite, il est très difficile de fixer une date de séance, compte tenu de deux éléments : tout d'abord, l'incertitude sur la date des vacances des rapporteurs adjoints, ensuite et surtout, l'impossibilité quasi-certaine d'obtenir le déroulement complet d'une procédure contradictoire en moins d'un mois et demi. En effet, dans le cas où des arguments qui présentent un minimum de pertinence sont présentés, la requête est expédiée à l'élu et au ministre de l'Intérieur. L'élu dispose pour répondre d'un délai de quinze jours à compter de la réception de la lettre du Conseil. Le ministre de l'Intérieur est en mesure de présenter son rapport plus ou moins rapidement et, quand celui-ci parvient au Conseil, il y a lieu, dans la quasi-totalité des cas, de le faire parvenir aux requérants pour obtenir leurs observations avec un nouveau délai de quinze jours, sauf dans les cas tout à fait simples où ce délai peut être réduit à huit jours ».

⁷⁴² Art. 9, al. 1 du Règlement.

⁷⁴³ Art. 9, al. 1 du Règlement.

l'élection, qui ne sauront rien du dossier s'ils n'ont pas eux-mêmes présenté un recours⁷⁴⁴. Comme cela a déjà été relevé au cours du chapitre précédent, et en opposition avec ce qu'il était possible de faire sous le système de validation des pouvoirs, les interventions de tiers ne sont pas les bienvenues, et le contentieux se cantonne aux parties à l'instance.

484. Une fois le mémoire en défense reçu par le Conseil constitutionnel, « la section invite le requérant à prendre connaissance des observations et lui impartit un délai pour répliquer. Elle peut ordonner toute autre communication qu'elle juge utile. Les observations en réplique ne peuvent avoir d'autre objet que de répondre aux observations présentées en défense ou de développer des moyens invoqués dans la requête, à l'exclusion de tout moyen nouveau »⁷⁴⁵. Autrement, le surplus du mémoire en réplique sera considéré irrecevable. Ces nouvelles observations seront communiquées au parlementaire, avec un nouveau délai pour en prendre connaissance et produire un nouveau mémoire en défense⁷⁴⁶ ou en duplique. Auquel le requérant peut répondre par un mémoire en duplique, également communiqué au parlementaire pour un éventuel mémoire en triplique. Les mémoires se succèdent et s'échangent de cette manière, jusqu'à épuisement de la discussion, qui marque en général la fin de l'instruction. Cette fluidité n'a pas toujours été une évidence, et la communication des mémoires à la partie

⁷⁴⁴ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 5 mai 1986 : « La deuxième question a trait au caractère contradictoire de la procédure.

Monsieur le Président expose qu'il est demandé que chaque défendeur puisse bénéficier de la communication des mémoires des autres parties. Pour sa part, il se déclare favorable à une large communication car elle permet de donner le maximum de clarté au débat.

Monsieur MEYER demande ce que cela représente avec le scrutin de liste.

Monsieur le Président indique que la communication doit être faite à tous les intervenants dans la procédure.

Monsieur MARCILHACY pense, en effet, qu'il n'est pas possible de faire autrement, même si cela soulève des difficultés pratiques pour les départements où il y a beaucoup d'élus.

Monsieur MAYER demande si cette communication intéressera tous les élus du département.

Monsieur VEDEL dit qu'il n'est pas possible de faire autrement. En effet, si on ne veut préjuger de l'élection, il faut communiquer à tous, car tous peuvent être concernés soit, par exemple, en cas d'annulation de l'ensemble, mais aussi en cas de réformation ou même des non élus pourraient être intéressés.

Monsieur JOZEAU-MARIGNE : (...) il s'était entretenu avec les rapporteurs-adjoints et avait proposé au Conseil la communication à tous ceux qui sont directement intéressés par la contestation. Or il estime que les plus intéressés ne sont pas toujours les élus. Aussi, il se demande ce qu'il convient de faire à l'égard des personnes qui n'ont pas été élus. A son avis, si une telle personne demandait communication des pièces, il faudrait la lui accorder.

Monsieur le Président est d'un avis contraire. Il ne pense pas que ces personnes aient intérêt à être présentes dans la procédure.

Monsieur LECOURT exprime la même réserve à l'égard de la proposition de Monsieur JOZEAU-MARIGNE, partageant en cela le point de vue du Président. S'interrogeant sur la qualité des membres non élus d'une liste, il se demande plutôt s'ils n'ont pas la possibilité d'agir en tant que requérants. Pour lui, ils ne sont pas directement intéressés.

Monsieur le Président indique que le secrétaire général vient de lui rappeler que l'article 9 du règlement prévoyait la communication aux remplaçants. Aussi, il propose de s'en tenir là, étant entendu que cette communication ne comprendra pas toutes les annexes, souvent volumineuses, annexées aux dossiers, lesquelles annexes peuvent être consultées au Conseil ».

⁷⁴⁵ Art. 9, al. 2 du Règlement.

⁷⁴⁶ Art. 9, al. 3 du Règlement.

adverse fut longtemps traitée au cas par cas, en fonction de leur intérêt⁷⁴⁷ pour l'instruction, de l'avancée de la discussion⁷⁴⁸ et de la nécessité de statuer rapidement⁷⁴⁹.

485. En théorie, il n'existe pas de limites dans le nombre de jeux d'écritures pouvant être déposés. Les mémoires envoyés peuvent être pris en compte jusqu'au jour de la séance où le Conseil constitutionnel statue sur la requête⁷⁵⁰. Ils sont visés dans la décision du Conseil. De manière générale, plus le contentieux se prolonge avec des mémoires et des pièces, plus les délais fixés par le Conseil constitutionnel aux parties pour produire leurs écritures ont tendance à raccourcir, voire à ne plus être indiqués. S'ils le sont, une demande de délai supplémentaire

⁷⁴⁷ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 13 avril 1967 : « M. le Président PALEWSKI donne ensuite connaissance au Conseil de l'état des affaires fondées uniquement sur les dispositions de l'article L0 134 du code électoral. Le problème se pose en effet de savoir s'il peut être statué immédiatement sur ces affaires compte tenu des deux points suivants : d'une part, un avocat Maître MARTIN-MARTINIERE, représentant M. CORNUT-GENTILLE, n'a pas encore remis son mémoire en réponse à une contestation reposant uniquement sur le moyen dont il s'agit ; d'autre part, il peut paraître opportun avant de statuer au fond sur ces affaires, de communiquer aux requérants les observations en défense présentées par les députés ayant fait l'objet de contestations fondées sur les dispositions de l'article LO 134 susvisé.

M. MICHARD-PELLISSIER n'est pas favorable à ces nouvelles communications car il s'agit en l'espèce d'un problème de droit et non de fait et par conséquent les répliques n'apporteront aucun élément nouveau, les parties connaissant parfaitement les arguments de leurs adversaires puisqu'aussi bien les demandeurs et les défendeurs se retrouvent à la fois dans la majorité et dans l'opposition. Dans ces conditions une nouvelle communication ne pourra que retarder une décision qui intéresse de nombreux députés.

M. MONNET partage cette opinion.

M. GILBERT-JULES pense qu'il faut accorder quelques jours aux contestants pour répliquer aux observations en défense des députés, car si le Conseil ne doit pas faire trop tarder sa décision, il ne doit pas non plus, à l'inverse, donner l'impression de statuer trop rapidement.

M. MICHARD-PELLISSIER approuvé par M. WALINE fait observer que le contesté a un droit fondamental à présenter ses observations en dernier et qu'il suit de là que la réplique du contestant devra être à son tour notifiée aux députés dont l'élection est contestée.

M. DESCHAMPS est favorable à un renvoi des décisions relatives à l'article LO 134 au début du mois de mai.

M. LUCHAIRE remarque que la double communication a lieu dans toutes les affaires et notamment dans celles qui ont trait à l'allocation du chef de l'Etat et qu'il est donc nécessaire de procéder de la même manière pour les affaires de l'article L0 134 également importantes.

Il est en définitive décidé de communiquer les réponses des députés aux requérants et les répliques éventuelles de ceux-ci aux députés en donnant aux uns et aux autres des délais très brefs de quatre jours pour présenter leurs observations ».

⁷⁴⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 3 novembre 1967 : « (le Rapporteur) Avant de donner connaissance de ces documents au Conseil, le rapporteur informe que M. NICOLO a déposé, le 23 octobre un nouveau mémoire dans lequel il reprend et développe des moyens déjà exposés précédemment. Ce nouveau mémoire n'apportant pas d'éléments nouveaux, il n'a pas été jugé utile de la communiquer à M. VELENTINO ».

⁷⁴⁹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 20 janvier 1972 : « En vue de raccourcir les délais dans lesquels le Conseil statue sur les affaires électorales, M. GOGUEL propose au Conseil de faire cesser les échanges d'observations à la réponse des élus, sauf au Conseil à ordonner de communications supplémentaires si nécessaires. Il en est ainsi décidé ».

⁷⁵⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 25 novembre 1988 : « M. le Président : Alors M. TAPIE revient sur la table. L'avocat de M. TEISSIER a produit *in extremis* le 23 novembre 1988 un mémoire. J'ai réuni les membres encore présents du Conseil et nous avons décidé de renvoyer l'affaire aujourd'hui. Je pense que vous avez tous reçu le mémoire de M. TEISSIER ».

peut être refusée, en particulier lorsque la section d'instruction considère qu'il s'agit d'un moyen dilatoire pour faire durer l'instance⁷⁵¹.

486. Une fois que le Conseil s'estime suffisamment informé, il inscrit l'affaire à son rôle – avant ou après audition – et délibèrera de façon à ne pas s'éterniser sur un dossier⁷⁵². L'absence de clôture de l'instruction n'est pas sans poser de difficultés, en particulier dans les affaires complexes⁷⁵³. Pour le Conseil, qui se confronte à des mémoires tardifs⁷⁵⁴, mais surtout pour les parties qui, ignorant où en est la procédure, continuent à produire des écritures, alors même qu'elles ne savent pas si le Conseil continue à les prendre en compte, ce qu'elles ne pourront voir qu'à la lecture de la décision où est visée la date de chaque mémoire étudié⁷⁵⁵. La clôture de l'instruction – qui existe en procédure administrative, qui n'existait pas dans le système de validation des pouvoirs – nécessiterait une modification du Règlement intérieur

⁷⁵¹ Pour un exemple, Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 5 juillet 1973, sur les requêtes n°73-686/687 : « M. le Président PALEWSKI rappelle que la section d'instruction a rejeté une demande de délai pour déposer un mémoire complémentaire pour M. MIRTIN, présentée l'avant-veille, par Maître DESACHE. La section a estimé qu'il pouvait s'agir d'un moyen dilatoire et que le dossier était suffisamment instruit. Elle a également conclu à l'annulation de l'élection ».

⁷⁵² Pour un exemple, Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 23 octobre 1997, affaire 97-2191 : Monsieur BONIN : (...) III - Documents à viser

A la requête susmentionnée, datée du 10 juin, enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel le 16 juin 1997, il faut ajouter :

- un complément de requête daté du 11 juin, enregistré au secrétariat général le même 16 juin, la préfecture du Cher ayant groupé les deux documents ;
- Le mémoire en défense présenté par le député et enregistré au Conseil le 1er juillet ;
- Des observations complémentaires présentées par la requérante et enregistrées au Conseil le 7 juillet (il ne s'agit pas d'une réplique au mémoire en défense du député, les courriers ont dû se croiser) ;
- Un mémoire en réplique présenté par la requérante et enregistré comme ci-dessus le 7 août ;
- Des observations complémentaires du député enregistrées le 9 septembre ;
- Des observations complémentaires présentées par la requérante et enregistrées au Conseil le 1er octobre.

Il est temps que le Conseil se prononce, car la requérante semble en mesure de présenter des observations complémentaires indéfiniment ».

⁷⁵³ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance des 8 et 9 décembre 1993 : « Monsieur POULY (rapporteur adjoint) : (...) Je voudrais souligner l'importance de la procédure contradictoire qui s'est déroulée devant la Commission, même si Monsieur LANG a contesté cette procédure puisqu'il a demandé à être entendu et que cela lui a été refusé. Quant à la section d'instruction devant le Conseil constitutionnel, elle s'est réunie 6 fois. Il y a eu deux suppléments d'instruction. La production des avocats a été très importante. C'est en effet un dossier difficile à maîtriser car la procédure contradictoire qui n'a pas de fin est en soi un problème dès lors qu'on ne peut faire aucune clôture ».

⁷⁵⁴ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 29 mars 1994 : Monsieur le Secrétaire général : (...) Il reste que plusieurs autres améliorations pourraient être apportées. D'abord, la procédure devant le Conseil devrait permettre une véritable clôture de l'instruction. Vous avez été confrontés dans plusieurs cas à des mémoires tardifs. Ensuite, le problème des délais se pose puisque l'article LO 128 vous conduit à juger de tout le contentieux dans un délai de 9 mois après l'élection. Enfin, le champ de l'article LO 186-1 a été précisé, puisque vous avez vous-même dans votre décision portant sur la 2ème circonscription de l'Ardèche éliminé celles des requêtes qui n'étaient pas recevables. Mais il reste qu'il y a une différence, voulue par le législateur entre les élections législatives et les élections administratives. Ce dernier point, comme celui de la clôture de l'instruction ne sont pas repris dans la note. En effet, les dispositions sur l'instruction, comme celles qui vous conduiraient à élargir les possibilités d'audition que ne sont actuellement prévues que pour des témoignages relèvent de modifications de votre règlement intérieur. Quant à la question de l'article LO 186-1 elle a été explicitement voulue par le législateur ».

⁷⁵⁵ Pour un exemple particulièrement parlant, Cons. const., déc. n°93-1328/1487 AN du 9 décembre 1993.

applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs⁷⁵⁶, comme le Conseil l'a prévu dans celui relatif à la déclaration de conformité à la Constitution⁷⁵⁷, contrairement au cas de la procédure QPC.

B. La compréhension des communications utiles

487. Les requêtes contestant l'élection des candidats proclamés élus dans la même circonscription sont systématiquement jointes, et ce depuis 1959⁷⁵⁸. Néanmoins, ce n'est pas le cas lorsqu'une des requêtes est mise à l'instruction et une autre ne l'est pas⁷⁵⁹, cette dernière faisant l'objet d'un rejet et d'une décision du Conseil avant de statuer sur la requête méritant instruction. Naturellement, le rapporteur adjoint est désigné pour l'ensemble des contestations relatives à la même circonscription. Si les différentes instances se poursuivent de manière indépendante et parallèle, car les griefs soulevés peuvent différer, l'appréciation de l'élection par le rapporteur adjoint et la section d'instruction se font forcément de manière conjointe.

488. Le rapporteur adjoint, pour instruire correctement une requête – en particulier celle qui ne porte pas sur des « questions de pur droit ou d'interprétation des textes »⁷⁶⁰ – doit

⁷⁵⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 7 mai 1995 : « Le Secrétaire général (...) : En ce qui concerne la clôture de l'instruction, les règles sont variables. Devant le Conseil d'Etat, il n'y a pas de clôture. Devant les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs, une procédure de clôture est prévue. Mais, si un mémoire intéressant est produit après la date de clôture, il peut y avoir réouverture de l'instruction. Je vous rappelle qu'en la matière, le Conseil n'a pas pris de décision formelle. S'il veut le faire, il convient de modifier à nouveau le règlement ».

⁷⁵⁷ Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les déclarations de conformité à la Constitution, art. 5, al. 1 : « Le Conseil constitutionnel peut décider de fixer une date de clôture de l'instruction. En ce cas, il la notifie aux auteurs de la ou des saisines, ainsi qu'aux autorités publiques mentionnées au deuxième alinéa de l'article 3, et la rend publique sur son site internet ».

⁷⁵⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 5 mars 1986 : « Monsieur VEDEL se demande s'il ne conviendrait pas de profiter de cette adaptation pour préciser, dans le règlement, que les requêtes portant sur les mêmes opérations électorales sont jointes.

Monsieur le Secrétaire général fait remarquer que la pratique de la jonction est constante depuis 1959 ».

⁷⁵⁹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 10 juillet 1991, sur une affaire examinée par la procédure de l'article 38 : « Monsieur SCHOETTL : Cette affaire pose une autre question. Celle d'une jonction avec une affaire mise à l'instruction qui concerne la même circonscription. Il y a d'autres affaires dans ce cas à l'ordre du jour. Faut-il joindre systématiquement ou non, des arguments qui s'équivalent plaident en faveur de chacune des solutions. Dans le sens de la jonction : on statue par une seule décision pour les contestations relatives à une circonscription. Le député est ainsi définitivement fixé sur le sort de son élection. En sens inverse, il y a une considération un peu subalterne mais qui a son importance : ce sont autant d'affaires qui disparaissent de notre ordre du jour aujourd'hui, continueront de peser sur nos rôles à venir. De plus, la jonction n'a d'intérêt que si le juge de l'élection statue au fond. En cas d'irrecevabilité, son intérêt est moindre. Je vous propose donc de maintenir ces affaires à votre rôle d'aujourd'hui. Pour éviter tout malentendu, nous pourrions rédiger un petit communiqué insistant sur le fait que d'autres instances sont en cours dans la même circonscription. (...) *Approbation* ».

⁷⁶⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 24 octobre 1986 : « Monsieur le Secrétaire général donne les indications suivantes sur le contentieux électoral en cours d'instruction : il concerne les opérations électorales dans les départements du Val-de-Marne, de la Guadeloupe et du Rhône.

nécessairement prendre connaissance d'un certain nombre d'éléments pour apprécier les arguments des parties. Ainsi, « sans attendre la production des observations en défense, la section peut demander aux autorités administratives tous rapports qu'elle juge utiles à la solution de l'affaire et tous documents ayant trait à l'élection, notamment les procès-verbaux des opérations électorales et leurs annexes »⁷⁶¹. Au-delà des procès-verbaux, le rapporteur adjoint peut se faire communiquer un certain nombre d'informations supplémentaires, pouvant constituer un « supplément d'instruction »⁷⁶².

489. Le rapporteur adjoint peut notamment communiquer la requête aux administrations concernées par l'élection, afin de recueillir leurs observations, en particulier le ministère de l'Intérieur, ou encore celui de l'Outre-mer (pour les élections ayant lieu dans les départements et collectivités d'outre-mer) ou de l'Europe et des Affaires étrangères (pour les Français établis hors de France). Ainsi, pour une requête mettant en cause les résultats d'une élection législative dans une circonscription des Français établis hors de France, le ministre de l'Europe et des affaires étrangères – en général en son nom et par délégation – adressera ses observations et les commentaires qu'appelle de sa part la requête introductive, allant jusqu'à prendre position sur le sens que doit lui réserver le Conseil constitutionnel. Le ministère n'en est pas pour autant considéré une partie à l'instance, mais un simple tiers apportant son appréciation sur l'élection. Requéérant et défendeur se verront – en principe, car cela n'a rien d'automatique et demeure à la discrétion du rapporteur adjoint – communiquer le mémoire en question de façon à pouvoir y répondre.

490. Lors de la création du Conseil constitutionnel et au cours des années qui suivirent, les rapports demandés n'étaient pas communiqués aux parties⁷⁶³. Il s'agissait de

L'instruction de ces dossiers est rendue nécessaire parce que les contestations ne portent pas uniquement sur des questions de pur droit ou d'interprétation des textes.

Le Conseil est tributaire des infirmations des ministres de l'Intérieur et des DOM-TOM, qui attendent les observations des préfets. Ces communications sont normalement plus rapides en ce qui concerne les dossiers métropolitains. Il faut prévoir un délai de six semaines à deux mois avant qu'ils ne viennent en séance, car il y a le temps nécessaire à l'examen des dossiers par les rapporteurs-adjoints puis le passage en section ».

⁷⁶¹ Art. 9, al. 2 du Règlement.

⁷⁶² Pour un exemple, Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 9 octobre 1959 : « N°59-226 - Circonscription de Sétif-Batna - 2ème Section - Rapporteur : M. de DREUZY. Dans cette affaire également le Conseil a décidé qu'il sera procédé à un supplément d'instruction consistant en la communication de la requête au Préfet aux fins d'observations dans le délai d'un mois et du mémoire en défense aux requérants. A l'occasion de l'examen de ces affaires, le Conseil a précisé qu'il sera, dans tous les cas, donné communication aux requérants des observations en défense produites par les élus un délai bref étant accordé pour présenter les observations en réplique ».

⁷⁶³ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 25 mai 1967 : « M. DUPORT présente ensuite son rapport sur la requête présentée par M. PONAMA contre l'élection de M. DEBRE dans la 1ère circonscription de la REUNION.

rapports administratifs dont seul le rapporteur adjoint, la section d'instruction et le Conseil réuni pouvaient prendre connaissance, ce qui leur permettait d'obtenir des éléments « d'ambiance » sur la tenue d'une élection en particulier. Ainsi, le rapport le plus exhaustif et important pour l'instruction était celui demandé au préfet de la circonscription concernée. De même, il est arrivé que le Conseil sollicite les renseignements généraux⁷⁶⁴.

491. Cette non-soumission des rapports de l'administration aux parties a résisté pendant de nombreuses années, le juge électoral craignant de se voir privé de certains éléments essentiels pour la compréhension d'une élection, que les préfets n'oseraient plus communiquer s'ils savaient être lus. Le secret avait en effet pour objectif de garantir la liberté de parole des préfets. La question était néanmoins bien plus délicate lorsqu'un requérant soulevait précisément un grief mettant en cause le rôle de l'administration⁷⁶⁵ : si les observations de celles-ci étaient effectivement recueillies, le requérant et le parlementaire restaient ignorants du contenu du rapport et donc de son influence sur la décision du juge électoral⁷⁶⁶. Cette règle

A l'occasion de l'examen de cette affaire M. LUCHAIRE demande que soit reconsidérée la pratique suivie par le Conseil constitutionnel de ne pas communiquer aux parties les observations du Préfet et du Ministre de l'Intérieur. M. LUCHAIRE pense que cette communication n'est pas nécessaire dans tous les cas mais qu'elle devrait être faite lorsque par exemple le Préfet est lui-même mis en cause dans la requête et lorsque l'une des parties le demande. M. LUCHAIRE précise qu'au Conseil d'État les parties peuvent avoir communication des rapports administratifs.

M. le Président PALEWSKI estime qu'il n'y a pas lieu de changer la pratique suivie par le Conseil car il importe que les préfets puissent fournir un rapport dont ils savent qu'il restera secret. De plus si les rapports dont il s'agit sont communiqués aux avocats, ils devront l'être également aux requérants sans avocat et par conséquent le secret ne sera pas gardé.

M. le Président CASSIN pense qu'il serait dangereux de tirer d'un rapport resté secret émanant d'un Préfet, un argument définitif pour motiver une décision ».

⁷⁶⁴ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance des 5 et 6 mai 1959 (parti 1), Algérie, 4^{ème} circonscription : « Le Rapporteur adjoint : J'ai fait demander aux Renseignements généraux par les soins du Délégué général, des renseignements d'identité sur l'intéressé ainsi que des précisions sur ses antécédents judiciaires. La réponse qui sera reçue pourrait déterminer le choix de la commission sur cette affaire ».

⁷⁶⁵ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 18 octobre 1967 : M. CASSIN rappelle que M. NICOLO a demandé dans un mémoire à prendre connaissance du rapport fait par le Préfet à la suite de son recours. Ce rapport n'est généralement pas communiqué aux parties mais M. CASSIN se demande s'il ne convient pas de faire exception à cette règle lorsque l'administration a été mise en cause par le requérant comme c'est le cas dans l'espèce dont il s'agit.

M. WALINE estime qu'un tel précédent serait dangereux car les requérants pourraient être conduits à toujours mettre l'administration en cause pour être certains d'avoir communication du rapport du Préfet.

M. le Président PALEWSKI pense qu'il serait sage de s'en tenir à la règle de la non-communication précédemment appliquée.

M. LUCHAIRE rappelle que ce problème a déjà été examiné et qu'il paraissait admis que le rapport du Préfet ne serait communiqué aux parties que si le Conseil devait faire reposer une décision sur des faits figurant dans ce rapport.

M. CASSIN déclare que tel n'est pas le cas dans l'affaire examinée par le Conseil et il est donc décidé de ne pas communiquer le rapport du Préfet à M. NICOLO ».

⁷⁶⁶ Conseil constitutionnel, Compte rendu de séance du 3 octobre 1968, sur la requête n°68-539 : « A l'occasion de l'examen de cette affaire, M. LUCHAIRE rappelle qu'il estime nécessaire la communication aux parties des rapports des préfets, surtout lorsque le Conseil doit faire reposer sa décision sur des renseignements qui figurent dans ce rapport. Tel est le cas dans la présente affaire des circonstances dans lesquelles les documents de

propre au Conseil constitutionnel – les rapports étant versés à l’instance dans le cadre des élections locales devant le Conseil d’État, considérées moins politisées – fut finalement modifiée en 1973 : le rapport du préfet fut supprimé, pour ne conserver que le rapport du ministre de l’Intérieur – reposant lui-même sur une note préfectorale – qui étant « un homme politique » peut « prendre certaines responsabilités »⁷⁶⁷ que l’on ne peut exiger d’un préfet.

propagande d’une circonscription voisine auraient été envoyés par erreur à des électeurs de la 4^{ème} circonscription ».

⁷⁶⁷ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 22 mars 1973 : « M. le Président PALEWSKI déclare : Je voudrais rappeler que lors des précédents contentieux électoraux, le Conseil avait coutume de se faire communiquer un rapport du préfet et des observations du ministre de l’Intérieur sur chaque requête dont il avait à connaître. Ces documents présentaient l’avantage d’informer le Conseil sur certains faits relatifs à l’élection contestée, et dans une certaine mesure, sur l’ambiance générale, le climat dans lequel s’était déroulée cette élection. Nous ne communiquons pas ces rapports aux parties ; ni le député élu ni le requérant n’en avaient connaissance. Cela avait l’avantage de permettre aux préfets de s’exprimer librement, quant à leur avis, et donc de donner un maximum de renseignements sur le bien-fondé des requêtes, sans risquer de se voir s’engager ensuite dans leur département une polémique avec les élus qu’ils sont appelés à rencontrer souvent.

En revanche, la non-communication de certaines pièces du dossier aux parties présentait l’inconvénient de constituer une certaine atteinte au principe de la procédure contradictoire.

Des demandes tendant à la communication de toutes les pièces du dossier avaient d’ailleurs été formulées notamment par des avocats au Conseil d’Etat. Ceux-ci sont habitués à la procédure suivie devant cette juridiction où effectivement en matière d’élections municipales ou cantonales ils peuvent prendre connaissance des rapports du ministre de l’Intérieur et du préfet.

Mais il s’agit là d’élections moins politisées que les élections législatives ou sénatoriales et par conséquent où la position prise par le préfet a moins de conséquences.

Dans ces conditions, il m’est apparu que pour répondre à notre souci de respecter la procédure contradictoire sans pour autant mettre les préfets dans une situation difficile, il serait peut-être préférable de demander des observations au seul ministre de l’Intérieur mais celles-ci seraient communiquées aux parties. Le ministre ne manquera pas de demander un rapport au préfet qui sans doute constituera l’essentiel desdites observations mais celles-ci, qui nous seront seules adressés, seront signées du seul ministre, homme politique et qui peut donc prendre certaines responsabilités. Ainsi seraient conciliées les avantages que nous retirons du rapport de l’administration, quant à notre information, et les inconvénients qui pourraient résulter d’une communication de rapports signés par les préfets eux-mêmes. Je voudrais recueillir l’avis du Conseil sur cette nouvelle procédure qui serait acceptée par le ministère de l’intérieur.

M. DUBOIS objecte que la solution proposée aboutirait à introduire une troisième partie, le ministère de l’intérieur, dans un conflit entre deux personnes, le requérant et l’élu, et ne voit pas quel avantage en tirerait le Conseil.

M. COSTE-FLORET estime que malgré cet inconvénient, la solution proposée par le Président est nettement préférable à celle qui avait été adoptée auparavant.

M. LUCHAIRE reconnaît également qu’il y aurait une amélioration mais rappelle que, parfois, le rapport du préfet était plus objectif que les observations du ministre de l’Intérieur. Il se demande dans ces conditions s’il ne serait pas préférable de communiquer aux parties les rapports des préfets dont il n’est pas certain qu’ils soient tellement gênés par le fait que leurs observations soient connues des requérants et des élus. C’est d’ailleurs ce qui a lieu lorsque des élections au Conseil général sont contestées et cependant les préfets sont en rapports constants avec le Conseil général.

M. CHATENET constate que la position du Conseil est difficile car s’il communique les rapports des préfets il sera beaucoup moins renseigné. Par contre, M. CHATENET se déclare très sensible à la rigueur de la procédure mais il tient à rappeler que lorsque le constituant a transféré l’appréciation de la validité des élections des Assemblées au Conseil constitutionnel, c’était précisément pour que cet organisme puisse apprécier tous les éléments des affaires à lui soumises. Dans la pratique le ministre de l’Intérieur se fera son dossier et un rapport sera rédigé à l’intention du Conseil constitutionnel dans lequel il y aura des faits mais rien sur l’ambiance ou le climat de l’élection.

Le Conseil n’étant pas lié par des textes très précis, il serait donc souhaitable que l’on puisse s’entendre avec le ministre de l’intérieur pour que les rapporteurs puissent, en cas de besoin, s’entretenir avec un responsable de la direction des affaires politiques sur les conditions générales de l’élection et obtenir ainsi oralement des renseignements qui ne figureront pas dans les observations du ministre communiquées aux parties mais permettrons au Conseil d’être renseigné aussi complètement que possible.

492. Ainsi – en dehors de toute mesure d’instruction supplémentaire – le contrôle de l’administration ne s’exerce qu’à travers l’intervention du Ministre duquel elle dépend, à contre-courant de ce que pouvaient faire les parlementaires dans le système des vérifications des pouvoirs mais en accord parfait avec l’esprit de la Vème République où le Parlement n’a plus à demander directement des comptes à l’Administration⁷⁶⁸. Toutefois, le fait que le Conseil constitutionnel ait la capacité de solliciter directement une administration est une indication supplémentaire de son caractère juridictionnel et de sa différenciation avec le pouvoir législatif.

C. L’articulation avec l’instruction des comptes de campagne

493. Dans le cadre de l’investigation de griefs financiers, le rapporteur adjoint peut prendre contact avec les services fiscaux. En application de l’article L140 du Livre des procédures fiscales⁷⁶⁹, ceux-ci ne sont déliés du secret professionnel qu’à l’égard des rapporteurs adjoints membres de la Cour des comptes et non du Conseil d’État, ce que le Conseil constitutionnel a considéré modifier à la suite de l’instruction des comptes de campagne des candidats aux élections présidentielles de 1995⁷⁷⁰. Toutefois, l’instruction des griefs

M. MONNET partage l’avis de M. CHATENET car il existe un risque de voir se tarir le renseignement à la source. M. le Secrétaire général demande si dans la pratique les rapporteurs devront dans tous les cas demander à voir le dossier au ministère de l’intérieur ou seulement dans certains cas.

M. CHATENET répond que l’audition du directeur des affaires politiques ou du préfet sera à l’appréciation du rapporteur qui en fera un rapport oral au Conseil ainsi qu’il est procédé lorsque des observateurs du Conseil sont envoyés par exemple dans les départements d’outre-mer à l’occasion d’un référendum ou d’une élection présidentielle. Il faut seulement qu’il soit bien entendu que les rapporteurs pourront, s’ils l’estiment nécessaire, avoir une conversation sur une affaire avec le directeur des affaires politiques ou le préfet.

M. le Président PALEWSKI charge le Secrétaire général de prendre contact avec le ministère de l’intérieur.

⁷⁶⁸ Ce que S. Campbell et J. Laporte dans un article intitulé « Les rapports actuels entre le Parlement et l’Administration » paru en 1982 considèrent être une conception parlementaire classique avec des contacts entre Parlement et Administration réduits au minimum, une lecture que Miche Debré embrasse visiblement lorsqu’il demande en 1959 au président de la commission des finances de l’Assemblée nationale : « de bien vouloir inviter tous les rapporteurs spéciaux à s’adresser aux ministres ou à leur cabinet chaque fois qu’ils désireront recueillir des renseignements dans le cadre de leur mission, et à s’abstenir de les demander directement aux services intéressés avant d’y avoir été invités par le ministre dont ils relèvent, ceci afin de préserver l’autorité du ministre sur ses services ».

⁷⁶⁹ Art. L140 LPF : Conformément aux articles L. 141-9, L. 241-11 et L. 142-1-4 du code des juridictions financières, les agents des services financiers sont déliés du secret professionnel à l’égard des magistrats, conseillers maîtres en service extraordinaire, rapporteurs de la Cour des comptes et des experts qu’elle désigne, des magistrats de la chambre régionale des comptes ainsi que des membres de la Cour d’appel financière, à l’occasion des enquêtes effectuées par ces magistrats, conseillers, rapporteurs et experts dans le cadre de leurs attributions.

Conformément aux articles L. 143-0-1, L. 241-7 et L. 142-1-4 du code des juridictions financières, les agents des services financiers dont l’audition est jugée nécessaire pour les besoins du contrôle ont l’obligation de répondre à la convocation de la Cour des comptes ou à celle de la chambre régionale des comptes dans le ressort de laquelle ils exercent leurs fonctions. Ils peuvent être interrogés en qualité de témoins par les membres de la Cour d’appel financière.

⁷⁷⁰ Cons. Const., déc. n°95-93 PDR du 8 décembre 1995, Observations du Conseil constitutionnel relatives à l’élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 1995 : « Procédure de contrôle (...) b) En second lieu, le Conseil

financiers est en quelque sorte « déléguée » à la Commission Nationale des Comptes de Campagne et de Financements Politiques (CNCCFP).

494. En effet, la requête initiale est également transmise pour information à la CNCCFP, qui sait alors qu'elle aura deux mois – au lieu de six – pour instruire les comptes de campagne à partir de leur dépôt par le candidat ou par le candidat tête de liste⁷⁷¹, soit en débutant deux mois⁷⁷² après la fin du scrutin. La Commission donnera ainsi priorité d'examen aux comptes de campagne des élections contestées, et portera une attention toute particulière à leur instruction.

495. La CNCCFP sera de fait destinataire de l'ensemble des mémoires échangés par les parties si un des moyens soulevés par le requérant concerne un prétendu dépassement du plafond de dépenses de campagne⁷⁷³. L'objectif est de « prévenir les divergences d'appréciation portant sur un même dossier, sans nécessairement aboutir à les supprimer »⁷⁷⁴. Par conséquent, la CNCCFP devient de fait en 1991 – date de son intégration officielle dans la procédure du Conseil constitutionnel – un organe d'instruction pour l'étude des griefs financiers⁷⁷⁵. Ceci affecte, de fait, les délais de jugement d'une requête électorale, qui se verra suspendue à l'instruction de la CNCCFP. Néanmoins, l'objectif est de ne pas recommencer une instruction opérée par la Commission et d'éviter les doublons⁷⁷⁶.

496. Les comptes de campagne sont déclaratifs. Ils sont constitués d'un certain nombre de pièces dont le rapporteur de la CNCCFP prend connaissance. A l'issue de cette première lecture, celui-ci – sans cacher son nom et en précisant comment le contacter – adresse

constitutionnel suggère que la liste des autorités à l'égard desquelles les agents des impôts sont déliés du secret professionnel en vertu de l'article L. 140 du livre des procédures fiscales soit étendue aux rapporteurs adjoints auprès du Conseil constitutionnel sur demande expresse de celui-ci ».

⁷⁷¹ Art. 6, al. 2 du Règlement.

⁷⁷² Art. L51-12 du Code électoral. Les délais sont prolongés pour les comptes des candidats se présentant dans les circonscriptions des Français établis hors de France.

⁷⁷³ Art. 6, al. 3 du Règlement.

⁷⁷⁴ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 26 juin 1991.

⁷⁷⁵ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 26 juin 1991, propos du Secrétaire général : « 1^{ère} remarque : si votre Conseil donnait son aval aux orientations que je viens d'indiquer, la Commission remplirait l'office d'un organe d'instruction sur les affaires mettant en cause les dispositions sur les comptes de campagne, le Conseil restant l'organe de jugement souverain ».

⁷⁷⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 26 juin 1991 : « M. le Président : (...) En fait, les choses sont simples : il s'agit d'organiser l'information réciproque. Nous recevons une requête, nous l'a leur renvoyons ; s'il y a des mémoires, nous faisons en sorte qu'ils en aient connaissance. Quant aux travaux d'instruction effectués par eux, nous n'allons pas les recommencer, il faut que nos rapporteurs en soient informés. Ainsi, il n'y aura pas de doublon ».

au candidat des questions pour éclaircir les points qui lui semblent importants ou qui posent des difficultés. Ainsi, il s'assurera que certaines dépenses n'ont pas été omises du compte de campagne – ce qui en pratique est difficile à réaliser puisque par définition le candidat ne les déclare pas – et en parallèle il questionnera les dépenses pour s'assurer qu'elles sont bien électorales, et donc qu'elles ouvrent droit au remboursement par l'État, sous certaines conditions. Le rapporteur effectue ainsi une sorte d'instruction à charge et à décharge de ce qu'est une dépense électorale.

497. En cas de contentieux électoral, le questionnaire écrit adressé au parlementaire comportera une partie relative aux griefs soulevés par le requérant dans ses écritures, les irrégularités que celui-ci a soulevé, auquel le parlementaire devra répondre. Plusieurs échanges peuvent ainsi avoir lieu avec le rapporteur de la Commission, jusqu'à ce que la Commission s'estime suffisamment éclairée et prenne sa décision. Les éléments de l'instruction ainsi que la décision de la Commission sur le remboursement sont transmis au Conseil constitutionnel par la CNCCFP. Ils sont alors étudiés par le rapporteur adjoint en charge de l'affaire qui peut, s'il le souhaite, réaliser un supplément d'instruction. Ils sont également transmis aux parties, avec un nouveau délai pour présenter d'éventuelles observations, qui peut être très court (de l'ordre d'une semaine).

498. Le Conseil constitutionnel n'est pas tenu par la décision de la CNCCFP et il peut arriver que les membres du Conseil désavouent la Commission. Une décision du Conseil constitutionnel au sens contraire à celle de la CNCCFP demeure rare et le juge électoral veillera à ce qu'un élément nouveau dont la Commission n'a pas eu connaissance lors de son instruction le justifie.

499. Les pouvoirs d'instruction du Conseil constitutionnel en matière électorale sont donc importants. Il n'en usera toutefois que dans la mesure où un dossier pose de véritables difficultés, le juge constitutionnel électoral ne perdant jamais de vue la rapidité avec laquelle il souhaite purger ce contentieux. Or une véritable instruction implique du temps et des délais prolongés par l'exercice du contradictoire⁷⁷⁷. Il ne sera donc incité à utiliser ses pouvoirs

⁷⁷⁷ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 11 octobre 1994, sur la requête n°94-2050 : Monsieur LATSCHA : L'imprimeur a-t-il été payé de cette facture ?
Monsieur GAUTIER : On l'ignore, au vu du dossier.
Monsieur le Président : Il n'y a qu'à le lui demander. S'il vous dit j'ai été réglé, l'affaire est terminée.

d'instruction qu'avec une certaine parcimonie⁷⁷⁸. Toutefois, ces pouvoirs sont encore plus importants lorsqu'il décide de réaliser une véritable enquête. Il s'agit alors d'explorer la phase la plus inquisitoriale de la procédure du Conseil constitutionnel.

Monsieur SCHRAMECK : Bien entendu, cette démarche est possible, mais elle n'est pas sans poser des problèmes pratiques. Si le Conseil prend le parti de se charger de la procédure d'enquête, il n'en aura jamais terminé d'autant plus qu'il faut respecter la procédure contradictoire. En plus, le candidat ne soutient même pas que l'imprimeur a été payé ».

⁷⁷⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 18 novembre 1997 : « Monsieur le Président : J'ai deux dossiers qui ne sont pas inscrits. Ils ne passent pas aujourd'hui ?

Monsieur le Secrétaire général : Oui, parce qu'un supplément d'instruction a été demandé.

Monsieur le Président : J'en profite pour inciter les membres des sections d'instruction à ne pas abuser de leurs pouvoirs d'instruction ».

CONCLUSION DU CHAPITRE I

500. Le contradictoire fait partie intégrante de la procédure suivie par le Conseil constitutionnel en matière électorale depuis sa mise en place. Il s'est même considérablement approfondi – tout en restant aléatoire, donc perfectible – au cours des années, aussi bien dans les mémoires systématiquement transmis à la partie adverse, dans la communication des observations sollicitées auprès des acteurs du scrutin, que dans le temps accordé pour répliquer.

501. La présence indéniable du contradictoire révèle la volonté du Conseil d'agir et d'être considéré comme une juridiction tout à fait à part entière, qui fonctionne comme toutes les autres juridictions. Le Conseil a ainsi organisé le contradictoire et donné au contentieux électoral une apparence de procès « normal », inspiré des meilleures pratiques judiciaires, indépendamment du fait de savoir si sa procédure doit ou non suivre les prescriptions de la CESDH en matière de procès équitable. Les concepts d'égalité des armes et des droits de la défense sont bien présents dans la manière dont le Conseil constitutionnel organise le traitement du contentieux électoral.

502. Il est donc nécessaire de rentrer véritablement dans les détails de la procédure pour pouvoir relever que le contradictoire est en réalité limité aux requêtes les plus sérieuses, que le pouvoir d'appréciation par le Conseil de ce qui sera soumis ou non à instruction est extrêmement considérable – notamment à partir du moment où l'article 38 n'est pas limité aux seules irrecevabilités formelles mais comprend également les griefs ne pouvant vraisemblablement avoir d'influence sur l'issue du scrutin, dont la compréhension peut être très large – et que le fonctionnement ancien et actuel de l'institution du rapporteur adjoint – figure finalement peu connue et exposée, mais véritable juge rapporteur en lieu et place d'un membre du Conseil constitutionnel – est en délicatesse vis-à-vis des exigences contemporaines du procès équitable. Ce dernier aspect se révèle encore davantage à partir du moment où il s'agit d'aborder la partie la plus inquisitoriale de la procédure.

Chapitre II – La preuve en contentieux constitutionnel électoral, révélatrice de la compréhension privée d'un litige public

503. La notion d'écart de voix a un rôle tout à fait fondamental en contentieux constitutionnel électoral. Il s'agit d'un élément permettant de déterminer non seulement le bien-fondé des requêtes et parfois leur passage par le filtre de l'article 38, mais également d'évaluer l'issue du contentieux électoral et du choix qui sera fait par le Conseil constitutionnel de rejeter ou d'admettre une requête. Plus l'écart de voix est important, plus les chances d'annulation d'une élection sont faibles.

504. Toutefois, cette règle n'est pas intangible. Les irrégularités soulevées par le requérant doivent surtout être de nature à remettre en cause, à réduire, l'écart de voix avec ses concurrents, au point de modifier « l'ordre de préférence » exprimé par les électeurs. De plus une campagne peut avoir été entachée de faits si graves que le Conseil constitutionnel décidera de censurer. En réalité, tout l'enjeu du requérant est de prouver au Conseil constitutionnel que l'issue du scrutin aurait pu être différente. Les affaires électorales les plus complexes sont celles qui font naître le plus de doutes dans l'esprit des membres du Conseil, car si certains éléments sont quantifiables en termes de voix, d'autres sont mathématiquement insaisissables.

505. L'écart de voix n'est donc pas une preuve en elle-même, mais une variable – qui n'est pas la seule, même si elle est sans aucun doute le paramètre central et constant – pris en compte par le juge électoral constitutionnel pour prendre sa décision. La requête initiale et les mémoires produits au cours du procès électoral auront ainsi pour objectif de démontrer que le scrutin est entaché d'anomalies ayant pu modifier le résultat final. Pour cela, le requérant va devoir apporter au Conseil constitutionnel les éléments – de droit mais surtout de fait – nécessaires pour prouver la véracité de ses allégations et visant à admettre sa seule prétention valable, à savoir l'obtention de l'annulation du scrutin. Il devra donc apporter de véritables « preuves » des arguments qu'il avance.

506. La définition du mot « preuve » n'est pas évidente, car elle recouvre en français plusieurs notions⁷⁷⁹. Outre les indices fournis par son étymologie – *probate*, qui signifie « pousser droit » et a autant le sens de preuve que d'épreuve – un élément apparaît dans toutes

⁷⁷⁹ Contrairement par exemple à l'anglais notamment, où « evidence » et « proof » ont deux définitions distinctes.

ses approches : celui de la nécessité de convaincre le juge à même de trancher le litige. « La preuve en justice désigne les opérations et moyens visant à emporter la conviction du juge sur l'exactitude ou l'inexactitude d'une affirmation de fait dans une procédure juridictionnelle »⁷⁸⁰. La preuve est ce qui rend une version possible de la vérité vraisemblable. Un mémoire ne sera donc que cela : la présentation d'arguments – c'est-à-dire d'« un raisonnement qui construit une argumentation logique »⁷⁸¹ – accompagnés de preuves, visant à convaincre le juge que l'exposant « a raison ». La preuve est ainsi une sorte de support externe permettant au requérant de démontrer ses dires et au juge de fonder sa décision. Elle est, en résumé et selon l'expression de la Cour de cassation utilisée dans son rapport annuel de 2012, « l'instrument de la vérité judiciaire »⁷⁸².

507. L'étude de la preuve est – de l'avis général de la doctrine en droit français⁷⁸³ – souvent délaissée, alors qu'elle est un élément absolument central de toute requête, y compris électorale. De fait, pour la Commission de Venise, « l'efficacité de la procédure judiciaire dépend essentiellement de deux indicateurs : le délai imparti à la juridiction compétente pour statuer sur la question dont elle est saisie et la réglementation applicable à la présentation des éléments de preuves »⁷⁸⁴.

508. Ce chapitre a pour objectif de tenter d'élaborer un droit de la preuve constitutionnelle électorale. Il s'agira d'exposer comment la preuve est administrée au cours de l'instruction du litige électoral, puis comment elle est accueillie par le Conseil constitutionnel. Sera ainsi d'abord étudiée la constitution du dossier probatoire (section I) puis les modes de preuve eux-mêmes (section II).

⁷⁸⁰ E. Vergès, G. Vial, O. Leclerc, *Droit de la preuve*, Thémis droit, PUF, p. 8.

⁷⁸¹ A. Plantey et F-C Bernard, *La preuve devant le juge administratif*, Economica, p. 1.

⁷⁸² Cour de cassation, *La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Rapport annuel 2012, p. 85.

⁷⁸³ Notamment Etienne Vergès, Géraldine Vial et Olivier Leclerc (cf. *Droit de la preuve...*) ou Emmanuel Jeuland (cf. *Droit processuel général...*)

⁷⁸⁴ Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Rapport sur l'annulation des résultats des élections*, adopté par la Commission de Venise lors de sa 81^{ème} session plénière (Venise, 11-12 décembre 2009).

Section I – La constitution ordinaire du dossier probatoire

509. Il semble important de débiter par la présentation d'un des principes fondamentaux relatif à la réunion des preuves électorales, à savoir la charge probatoire (§1) avant de s'intéresser à la procédure d'enquête (§2).

§1. La charge probatoire en contentieux constitutionnel électoral

510. Réunir les preuves est une charge qui revient en principe au requérant (A) ce qui n'est pas anodin dans un contentieux qui est en réalité la quintessence de l'intérêt public. Le juge électoral français peut toutefois jouer un rôle dans l'administration de la preuve (B). Les procédures judiciaires parallèles qui peuvent exister – un élément lié à la campagne électorale pouvant être à l'origine de l'ouverture d'une enquête pénale – méritent de s'attarder sur leur articulation avec le contentieux électoral (C).

A. Le principe de la charge de la preuve pesant sur le requérant

511. L'adage *actori incumbit probatio* n'a pas uniquement inspiré le droit civil, avec une traduction concrète dans le Code de procédure civile : « il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention »⁷⁸⁵. Il existe un certain consensus doctrinal à considérer qu'il trouve également à s'appliquer en contentieux administratif. Ainsi, le juge administratif a-t-il considéré – de façon purement jurisprudentielle, le Code de justice administrative ne prévoyant aucune règle explicite sur la question – « qu'en vertu des règles gouvernant l'attribution de la charge de la preuve devant le juge administratif, applicables sauf loi contraire », il « incombe, en principe, à chaque partie d'établir les faits nécessaires au succès de sa prétention »⁷⁸⁶.

512. Ainsi, les juges civils et administratifs attendent – en théorie – que la preuve soit présentée devant eux, ce qui correspond traditionnellement au modèle de la procédure accusatoire. Inversement, le juge recherche lui-même la preuve dans les procédures qualifiées d'inquisitoires : en droit pénal, ce sont bien les parties « poursuivantes » qui supportent le fardeau de la preuve et doivent établir la culpabilité de la personne poursuivie, action qui revient

⁷⁸⁵ Art. 9 CPC.

⁷⁸⁶ CE, sect., 20 juin 2003, n°232832, *Sté établissements Lebreton. Comptoir général de peintures et annexes*.

au Ministère public, dont le rôle est de représenter les intérêts de la société. A travers les mesures qu'il ordonne, le juge d'instruction est un acteur central dans l'administration de la preuve. Instruisant à charge et à décharge, il est particulièrement actif dans la recherche de la preuve, donc dans la recherche de la vérité. « Le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité »⁷⁸⁷.

513. La charge de la preuve en droit électoral constitutionnel pèse explicitement sur le requérant. Il ne s'agit pas d'une création jurisprudentielle mais de la loi organique. Aux termes de l'article 35, alinéa 2, de l'ordonnance du 7 novembre 1958 : « le requérant doit annexer à la requête les pièces produites au soutien de ses moyens. Le Conseil peut lui accorder exceptionnellement un délai pour la production d'une partie de ces pièces ». Le requérant a donc dix jours pour réunir l'ensemble des éléments pouvant convaincre le juge du bien-fondé de ses allégations. Sans preuve, la requête sera inexorablement rejetée⁷⁸⁸. Cette règle est la même que sous le système de validation des pouvoirs : il n'appartenait pas au bureau chargé de l'instruction de rechercher les preuves faisant défaut au candidat malheureux. Il revenait à celui qui attaquait l'élection de « fournir les preuves nécessaires à l'appui de sa protestation »⁷⁸⁹.

514. Paradoxalement, la procédure est pourtant qualifiée d'inquisitoire⁷⁹⁰ et non d'accusatoire, même si ces deux modèles se rejoignent en réalité largement aujourd'hui. Les procédures inquisitoires ont introduit davantage de contradictoire : c'est le cas en droit pénal avec les réformes profondes de la procédure devant le juge d'instruction. La réglementation de la preuve permet également d'alléger le caractère inquisitoire du droit pénal. Inversement, les procédures accusatoires ont progressivement donné un rôle plus important au juge. En droit civil, les pouvoirs d'enquête du juge sont introduits en 1942, le juge de la mise en état crée en 1965 et le rôle actif du juge consacré dans le code de procédure civile de 1975. Ce

⁷⁸⁷ Art. 81, al. 1, CPP.

⁷⁸⁸ Cons. const., déc. n°58-31 AN du 12 décembre 1958, Pas-de-Calais, 8^{ème} circ., Rejet : « 1. Considérant que le requérant n'apporte, à l'appui des affirmations contenues dans sa requête, aucun commencement de preuve de la réalité des faits qu'il allègue ».

⁷⁸⁹ E. Pierre, *Traité de droit politique*... p. 421.

⁷⁹⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 2 décembre 1993 : M. SPITZ (service juridique, sur la question de l'auto-saisine d'un grief non soulevé par le requérant) : (...) Si le juge décide qu'une requête doit être instruite, c'est parce qu'il estime que les conclusions sont recevables. Il va donc instruire selon les caractères généraux de la procédure : écrite, contradictoire et inquisitoire. Il va instruire le litige dans les limites de ce qui est demandé, en soumettant à la procédure contradictoire les moyens et griefs invoqués dans la requête. Le juge n'instruit pas une requête abstraitement. Il instruit pour établir les faits qui lui sont soumis. Y a-t-il eu effectivement comme le soutient le requérant, un tract de dernière heure ? Sa distribution a-t-elle été massive ? D'autres irrégularités ont-elles été commises ? En bref, le juge n'instruit que ce qui lui est soumis. Il statuerait « ultra petita » s'il instruisait des moyens qui ne figurent dans aucun mémoire.

rapprochement, qui tend vers l'unicité des procédures – notamment sous l'influence de la jurisprudence européenne – brouille les lignes procédurales traditionnelles. Le contentieux constitutionnel électoral est en ce sens un exemple de contentieux difficile à classer, comprenant des éléments de l'un et l'autre modèle.

515. Face à la brièveté des délais de recours et la difficulté à rassembler des preuves, le Conseil constitutionnel peut, à sa discrétion, accorder un délai supplémentaire. Le règlement du Conseil précise bien que le fait pour le Conseil constitutionnel ou la section chargée de l'instruction d'accorder « un délai supplémentaire pour la production d'une partie de ces pièces » est « exceptionnel »⁷⁹¹. Le principe est donc qu'une preuve doit être présentée dans le délai normal du recours, l'exception qu'elle peut être présentée après l'expiration des dix jours. Lors de la production de ces éléments complémentaires par le requérant, le Conseil constitutionnel décidera ou non d'en tenir compte. En aucun cas le requérant ne pourra à travers les pièces produites après l'expiration du délai soulever un grief nouveau : la pièce produite vise bien à prouver le grief déjà soulevé dans le recours introductif d'instance. Il est fréquent que les requérants annoncent la production ultérieure des preuves de leur allégation, sans finalement produire les éléments indiqués : ceci est du plus mauvais effet sur le Conseil⁷⁹².

516. Même si en réalité, un candidat expérimenté rassemblera des preuves au fur et à mesure de la campagne électorale, certains éléments peuvent être particulièrement difficiles à prouver : une fraude complexe ou bien un élément relatif au financement d'une campagne. Le fait que la charge de la preuve repose entièrement sur le requérant pose donc le problème de la recherche de la preuve, le requérant ayant par définition des ressources limitées. Ce qui s'entend dans un conflit privé, où il appartient à chacun de défendre ses prétentions personnelles et donc d'apporter la preuve permettant de convaincre le juge, s'admet plus difficilement dans une

⁷⁹¹ Art. 4, al. 2 du *Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs* : « (al.2) Exceptionnellement, le Conseil constitutionnel ou la section chargée de l'instruction de la requête dans les conditions prévues à l'article 8 ci-dessous peut accorder au requérant un délai supplémentaire pour la production d'une partie de ces pièces ».

⁷⁹² Par exemple, Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 29 septembre 1993 : Monsieur TOUTEE (Rapporteur adjoint) : (...) Monsieur DEHER-LESAINTE, qui est un requérant quasi-professionnel, vous demande d'organiser une enquête ou de vérifier les listes qu'il vous enverra (il n'a rien envoyé et les pièces jointes qu'il annonce ne figurent pas au dossier).

Autre exemple : Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 21 octobre 1993 : Monsieur ARRIGHI DE CASANOVA (Rapporteur) : Le requête de Monsieur BOSVIEL est dirigée contre l'élection de Monsieur VERGES en qualité de député de la 2ème circonscription de la Réunion. (...) A titre d'exemple, Monsieur BOSVIEL reproduit dans son mémoire de larges extraits des propos tenus lors de certaines de ces émissions, tels qu'ils ont été retranscrits par un huissier. D'autres extraits ont été produits en annexe au mémoire complémentaire du requérant. En revanche, les cassettes annoncées par l'avocat du requérant n'ont jamais été produites.

matière où l'intérêt public est évident, le même intérêt qui justifie dans d'autres branches du droit l'existence d'un Ministère public et d'un juge d'instruction.

517. Ainsi si les élections, la politique, le bien commun, relèvent de la sphère publique, il apparaît que le traitement juridique du conflit électoral adopte les règles applicables à la sphère privée. Or il est difficile de concevoir que dans une matière du droit si essentielle pour la société le rôle du juge se limite à observer les parties présenter leurs arguments sans prendre une part active dans l'établissement des faits et des circonstances autour d'une élection particulière, laissant de fait le sort d'une élection résider dans l'ingéniosité des rédacteurs des mémoires. Car en agissant de la sorte, en restant simple spectateur, le Conseil constitutionnel n'a qu'une vision parcellaire d'une élection : ne lui a été montré que ce que les parties ont bien voulu lui faire voir. Eût-il disposé d'autres informations, eût-il poussé plus loin l'instruction, une autre version se serait peut-être imposée, qui aurait pu amener le Conseil à prendre une décision différente⁷⁹³. Comme cela existe dans toutes les branches du droit, le juge électoral parvient à une vérité judiciaire, une vérité électorale, qui n'est pas une vérité absolue, mais uniquement déterminée par les éléments dont il a connaissance dans un temps limité.

518. Par la façon dont se déroule l'instruction devant le Conseil constitutionnel, qui repose essentiellement sur les mémoires des parties à l'instance, il est en réalité difficile d'affirmer que la charge de la preuve repose uniquement sur le requérant. Dans l'immense majorité des cas, le député élu va présenter des observations, se défendre. Ce faisant, il va démentir, en tentant d'apporter la preuve de ses arguments. Par exemple, un député accusé d'inéligibilité va naturellement produire des éléments visant à prouver qu'il est bien éligible⁷⁹⁴.

⁷⁹³ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 30 mars 1989, Requête n°88-1127, portant sur une élection déjà annulée par le Conseil constitutionnel ayant provoqué un nouveau scrutin : « Monsieur MAYER : Je suis désolé d'allonger notre discussion. On a appris que les bureaux de vote avaient été organisés de la même manière à Saint-Max qu'à Tomblaine, lors des élections de juin dernier. Lorsque nous avons discuté de ce recours la dernière fois, j'ai dit que j'avais senti un léger frémissement. Nous nous étions dit implicitement en section avec Messieurs JOZEAU-MARIGNE et MOLLET-VIEVILLE que si nous avions su ce qui s'était passé à Saint-Max nous n'aurions pas annulé les opérations électorales de Tomblaine ».

⁷⁹⁴ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 14 octobre 1997 : Monsieur CAZALA (Rapporteur adjoint) : M. BERTHELIER, électeur de la 5ème circonscription de la Loire, réclame l'annulation des opérations électorales ayant abouti à la désignation de M. NICOLIN comme député. Ce dernier aurait en effet été selon le requérant inéligible au motif qu'il n'aurait pas accompli son service national actif. (...) En réponse, M. NICOLIN fournit l'extrait de l'état signalétique et des services le concernant et établissant l'accomplissement par l'intéressé de son service national actif au 6.8.1986 au 1.8.1987. (...)

En ce qui concerne M. NICOLIN, la preuve de son éligibilité est amplement démontrée par la production de l'attestation du bureau du SN de Lyon : on voit difficilement ce qui pourrait être exigé d'autre. Le requérant n'apporte aucun commencement de preuve à l'appui de son allégation selon laquelle il s'agirait d'un faux ».

Il se produit alors un déplacement de la charge de la preuve, naturel et propre à l'exercice du procès et que certains auteurs qualifient de « jeu de la raquette » ou du « pendule »⁷⁹⁵.

519. De même, lorsque la CNCCFP – dont il a été signalé le rôle instructeur pour le Conseil – va interroger un candidat sur ses comptes de campagne, ce dernier va répondre en présentant des éléments visant à convaincre le rapporteur. La preuve est ainsi apportée par étapes successives, qui construisent deux versions d'un même récit. Par conséquent, le défenseur joue un rôle actif dans son administration. La charge de la preuve est en réalité attribuée alternativement à chacune des parties : il faudrait donc parler de « charge de l'allégation vraisemblable »⁷⁹⁶, qui rend compte de cet échange probatoire se formant entre les acteurs du procès, plutôt que de charge de la preuve. La position du défenseur est néanmoins plus commode que celle du requérant, qui doit combattre l'inertie du juge électoral estimant qu'il revient au requérant de prouver ses allégations et de le convaincre de la nécessité d'intervenir.

B. Le rôle restreint du juge électoral dans l'administration de la preuve

520. La règle de la charge de la preuve pose de façon parfaitement parallèle une autre question, qui est celle de savoir sur quelle partie pèse le risque du doute. Un procès peut être perdu de deux manières : par manque de preuves permettant de convaincre le juge ; ou car le doute persiste. En droit pénal, par application du principe cardinal de la présomption d'innocence, le doute profite à l'accusé. En droit du travail, le doute profite au salarié dans le contentieux du licenciement sans cause réelle et sérieuse⁷⁹⁷. En droit électoral, le juge va-t-il, dans le doute, annuler une élection ou s'abstenir de le faire ? Tout va dépendre du niveau de preuve et le doute est précisément ce qui va l'amener à intervenir dans son administration.

521. La charge pesant sur le requérant est en réalité bien plus rigide au Royaume-Uni, où le requérant doit prouver, s'il soulève des griefs relatifs à des manœuvres ou des faits de

⁷⁹⁵ E. Vergès, G. Vial, O. Leclerc, *Droit de la preuve...*

⁷⁹⁶ M. Mekki, « Regard substantiel sur le 'risque de la preuve'. Essai sur la notion de charge probatoire », *La preuve : regards croisés*, sous la direction de Mustapha Mekki, Loïc Cadiet et Cyril Grimaldi, Dalloz, 2015

⁷⁹⁷ Art. L1235-1 du Code du travail, al. 3, 4 et 5 : « A défaut d'accord, le juge, à qui il appartient d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles.

Il justifie dans le jugement qu'il prononce le montant des indemnités qu'il octroie. Si un doute subsiste, il profite au salarié ».

corruption, que ses propos sont non seulement fondés, mais de plus fondés « selon la norme de la preuve pénale c'est-à-dire, au-delà du doute raisonnable (*beyond reasonable doubt*) »⁷⁹⁸. Cette règle rend toute annulation d'élection très difficile, puisque dans le doute la cour ne pourra pas prononcer une telle sanction. Faire peser la charge de la preuve sur le requérant – c'est-à-dire soit un électeur concerné soit un candidat lésé, sans le concours des moyens de la justice – qui n'aura sans doute pas la capacité de construire un dossier convaincant, ne permet pas au juge de prendre une décision d'annulation fondée sur l'ensemble des faits. Ces arguments sont ceux avancés par la Commission électorale du Royaume-Uni plaidant pour la possibilité de devenir partie au procès électoral : de façon à pouvoir apporter des éléments visant à éclairer le plus largement possible le juge sur la sincérité de l'élection. Cela signifie faire en sorte que l'État participe activement dans le processus de réunion des preuves.

522. Un requérant seul peut ne pas avoir l'autorité pour obtenir les documents nécessaires à la démonstration de ses allégations et les services de l'État n'ont aucune obligation de lui fournir des éléments de preuve, et ils le refusent effectivement en France⁷⁹⁹. Car en réalité, la charge de la preuve – malgré le déplacement qui se produit lors de la réponse de la défense – pèse non seulement sur le requérant, mais aussi sur la figure de celui allant contre le *statu quo*, contre une situation en voie d'être définitivement acquise – à l'expiration du délai de recours – à savoir l'élection d'un parlementaire. Le requérant vient empêcher une situation juridique de se consolider. Il dérange l'ordre établi, et ce dérangement justifie qu'il ait à prouver, bien plus qu'en droit administratif, ses allégations. Il n'existe en droit constitutionnel électoral aucune volonté de protéger un administré, comme le révèle l'allègement de la charge de la preuve par le juge administratif. Ici, la coopération de l'administration et même du juge électoral est bien plus difficile à obtenir.

523. En effet, en droit administratif, l'arrêt *Société Établissements Lebreton* précédemment cité est complété de la façon suivante : « s'il incombe, en principe, à chaque partie d'établir les faits nécessaires au succès de sa prétention, les éléments de preuve qu'une

⁷⁹⁸ *Challenging elections in the UK...*

⁷⁹⁹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 7 juillet 1993 : Monsieur LAFAYE (Rapporteur adjoint) : Je dois ensuite aborder l'affaire n°93-1268, étant de Monsieur Bernard Chambon, domicilié à Oullins (Rhône), candidat dans la 12ème circonscription du Rhône. (...) La requête invoque le caractère irrégulier des déclarations de candidat et des bulletins du candidat des nouveaux écologistes du rassemblement 'nature et animaux' (...). Madame LENOIR : Je dois dire en premier lieu que cette affaire pose un problème de preuves. Visiblement, le requérant a été voir le Préfet. Celui-ci n'a pas voulu en dire davantage sur les candidatures en lui opposant les prescriptions de la loi de 1978 pour refuser de lui communiquer des informations à caractère nominatif ».

partie est seule en mesure de détenir ne sauraient être réclamés qu'à celle-ci ». Le juge administratif, conscient du déséquilibre qu'il existe entre un administré et l'administration, introduit ainsi le critère de l'aptitude à la preuve, concept également qualifié de « charge dynamique de la preuve » et qui consiste à faire reposer le fardeau sur la partie ayant déjà en sa possession les éléments de preuve ou qui est le plus à même de les posséder. Cet arrêt est en réalité une prolongation de sa décision *Barel*, où le Conseil d'État estime que le juge administratif peut exiger de l'administration « la production de tous documents susceptibles d'établir la conviction du juge et de permettre la vérification des allégations du requérant »⁸⁰⁰.

524. Le juge administratif a ainsi allégé la charge de la preuve pesant sur le requérant de deux façons. Tout d'abord, en considérant que le juge de l'excès de pouvoir ne saurait exiger de l'auteur du recours d'apporter la preuve des faits qu'il avance et qu'il appartient dès lors au juge d'utiliser ses pouvoirs d'instruction. L'arrêt *Barel* met en avant des circonstances et faits précis constituant des présomptions sérieuses⁸⁰¹. L'arrêt *Cordière*⁸⁰² définit deux critères : des

⁸⁰⁰ CE, Ass., 24 mai 1954, *Barel*.

⁸⁰¹ CE, Ass., 24 mai 1954, n° 28238, *Barel* : « Considérant que les requérants, auxquels le secrétaire d'Etat à la présidence du Conseil a, par les décisions attaquées, refusé l'autorisation de prendre part au concours ouvert en 1953 pour l'admission à l'Ecole nationale d'administration, soutiennent qu'ils n'ont été éliminés de la liste des candidats arrêtée par ledit secrétaire d'Etat qu'à raison des opinions politiques qui leur ont été imputées ; qu'ils se prévalent à l'appui de leur allégation de circonstances et de faits précis constituant des présomptions sérieuses ; que, néanmoins, le secrétaire d'Etat, dans ses observations sur les pourvois, s'il a contesté la portée des circonstances et faits susmentionnés, s'est borné à indiquer, en outre, qu'il appartenait au Conseil d'Etat de rechercher parmi les pièces versées aux dossiers celles qui lui permettraient de dégager les motifs des décisions prises et s'est ainsi abstenu de faire connaître le motif de ses décisions. Qu'en cet état de la procédure la Section du Contentieux, chargée de l'instruction des requêtes, usant du pouvoir qui appartient au Conseil d'Etat d'exiger de l'administration compétente la production de tous documents susceptibles d'établir la conviction du juge et de permettre la vérification des allégations des requérants a, par délibération du 19 mars 1954, demandé au secrétaire d'Etat la production des dossiers constitués au sujet de la candidature de chacun des requérants ; qu'en ce qui concerne les sieurs Barel et Bedjaoui, aucune suite n'a été donnée par le secrétaire d'Etat à cette demande ; que, s'agissant des sieurs Guyader, Fortuné et Lingois, la Section du Contentieux a, en réponse à une lettre du secrétaire d'Etat en date du 13 mai 1954 concernant ces trois candidats, précisé que les dossiers dont le Conseil d'Etat réclamait la communication comprennent l'ensemble des pièces, rapports et documents au vu desquels les décisions attaquées ont été prises. Qu'il n'a pas été satisfait à cette dernière demande par les productions faites le 25 mai 1954 ; qu'il ressort de l'ensemble des circonstances susrelatées de l'affaire que le motif allégué par les auteurs des pourvois doit être regardé comme établi ; que, dès lors, les requérants sont fondés à soutenir que les décisions déferées au Conseil d'Etat reposent sur un motif entaché d'erreur de droit et, par suite, à en demander l'annulation pour excès de pouvoir ».

⁸⁰² CE, 2^e et 7^e sous-sections réunies, 26 novembre 2012, n°354108, *Brigitte Cordière* : « 2. Mais considérant qu'il appartient au juge de l'excès de pouvoir de former sa conviction sur les points en litige au vu des éléments versés au dossier par les parties ; que s'il peut écarter des allégations qu'il jugerait insuffisamment étayées, il ne saurait exiger de l'auteur du recours que ce dernier apporte la preuve des faits qu'il avance ; que, le cas échéant, il revient au juge, avant de se prononcer sur une requête assortie d'allégations sérieuses non démenties par les éléments produits par l'administration en défense, de mettre en œuvre ses pouvoirs généraux d'instruction des requêtes et de prendre toutes mesures propres à lui procurer, par les voies de droit, les éléments de nature à lui permettre de former sa conviction, en particulier en exigeant de l'administration compétente la production de tout document susceptible de permettre de vérifier les allégations du demandeur ;

3. Considérant, dès lors, qu'en faisant supporter à Mme B la charge de la preuve de l'existence d'emplois vacants dans le département dans lequel elle demandait à être réintégrée, le tribunal administratif de Cergy-Pontoise a

allégations sérieuses, non démenties par les éléments produits par l'administration en défense. Ceci signifie qu'un recours ne peut être rejeté au seul motif que des allégations ne seraient pas suffisamment étayées. Le deuxième moyen consiste à lutter contre la passivité des parties. « Si, malgré une mise en demeure, la partie défenderesse n'a produit aucun mémoire, elle est réputée avoir acquiescé aux faits exposés dans les mémoires du requérant »⁸⁰³. Le silence – y compris celui de l'administration – est donc sanctionné, induisant une obligation de défense, qui n'existe nullement devant le juge constitutionnel. En effet, ce dernier n'assimile pas l'absence de réponse à un acquiescement. Il existe ainsi une répartition, en droit administratif, de la charge effective de la preuve, « entre l'administré, l'administration et le juge »⁸⁰⁴, amenant certains auteurs à affirmer qu'en droit administratif « la charge de la preuve n'existe pas »⁸⁰⁵.

525. Cette charge existe bel et bien devant les juridictions chargées du contentieux électoral. Le Royaume-Uni n'est pas le seul pays où les juridictions compétentes en matière de recours électoraux ne réunissent aucun élément de preuve et fondent leurs décisions uniquement sur les éléments présentés par les partis. L'Azerbaïdjan, la Finlande, la Hongrie et Malte ont le même système. En Lituanie, la Cour constitutionnelle ne recueille pas les éléments de preuve, mais elle peut cependant contraindre une partie à présenter les éléments en sa possession : il existe donc un « droit à la preuve », similaire à ce qui peut exister devant le juge administratif constatant le déséquilibre des forces et moyens entre les parties et exigeant de l'administration qu'elle produise les éléments en sa possession.

526. A l'inverse, en Allemagne et au Liechtenstein, le requérant n'est pas tenu de présenter des éléments de preuve et ce sont les juridictions qui mènent l'enquête. Dans d'autres pays, les juridictions peuvent théoriquement réunir des éléments de preuve mais le font peu, par manque de temps pour juger. Dans la plupart des pays, dont fait partie la France – aux côtés de l'Arménie, l'Autriche, la Bulgarie, la Croatie, Chypre, la République tchèque, la Finlande, la Géorgie, la Grèce, la Corée, la Lettonie, la Serbie, la Slovaquie, la Suède, la Suisse, la Macédoine – « les juridictions saisies d'un recours en annulation des résultats des élections ont le droit de réunir des éléments de preuve »⁸⁰⁶.

commis une erreur de droit ; que, par suite, Mme B est fondée, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de son pourvoi, à demander l'annulation du jugement attaqué ».

⁸⁰³ Art. R612-6 CJA.

⁸⁰⁴ E. Vergès, G. Vial, O. Leclerc, *Droit de la preuve...* p. 221.

⁸⁰⁵ Y. Calmont, concl. sous CE 22 avril 1966, *Tochou*, RDP, 1966, p. 584.

⁸⁰⁶ Commission de Venise, *Rapport sur l'annulation des résultats des élections...* p. 12.

527. La France fait effectivement partie des pays où la juridiction en charge des recours électoraux peut réunir des éléments de preuve. Comme cela a été étudié dans le chapitre précédent, il s'agit d'ailleurs d'une des missions du rapporteur adjoint, qui se charge de réunir des éléments permettant d'éclairer son jugement et celui des membres du Conseil. Les rapports des différentes administrations concernées sont un élément de preuve sollicité par le Conseil lui-même. Néanmoins il est possible d'aller bien plus loin dans l'instruction d'une requête, ce que le Conseil ne fait qu'avec une grande parcimonie et même, parfois, en étant incité à en faire le moins possible⁸⁰⁷.

528. En réalité, la question de la dévolution de la charge de la preuve est complexe. Le droit électoral constitutionnel n'échappe pas à cette complexité, obéissant à une « subtile dialectique »⁸⁰⁸. Le rôle du juge électoral pourrait se résumer de la façon suivante : le requérant expose des griefs et apporte des preuves permettant de fonder ses dires, afin qu'ils ne restent pas à l'état d'allégations. Son mémoire introductif doit soulever des griefs précis. Au cas où il ne pourrait ou saurait apporter la preuve de ce qu'il avance, il doit explicitement demander au juge son appui et solliciter une mesure d'instruction.

529. Le Conseil constitutionnel pourra alors sortir de sa passivité et le rapporteur adjoint jouer un rôle plus actif dans l'instruction, mais il ne le fera que dans les limites fixées par le requérant au travers des griefs initialement soulevés par le requérant, et à condition que ceux-ci soient suffisamment précis. Les faits énoncés doivent donc être le plus précis possible. S'ils sont trop généraux, le Conseil se dédouanera en estimant que le requérant n'a pas apporté la preuve permettant de soutenir ses dires et reviendra à une lecture stricte de la charge de la preuve⁸⁰⁹, bien plus stricte que devant le juge administratif. Pour résumer le principe de la

⁸⁰⁷ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 25 septembre 1968 : « M. le Président PALEWSKI répondant à M. LUCHAIRE précise que d'une manière générale il n'est pas favorable aux enquêtes dont le résultat est toujours très aléatoire et qui retardent le règlement d'un contentieux important ».

⁸⁰⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 25 novembre 1997 : Monsieur COMBEXELLE (Rapporteur adjoint) : Affaire 97-2122 (...) S'agissant du contenu de la requête, Mme Rousseau se borne pour de nombreux griefs à de vagues allusions en vous demandant de diligenter une véritable enquête sur les conditions du déroulement du scrutin.

La question de la charge de la preuve en contentieux électoral obéit à une subtile dialectique mais il nous semble que si le juge de l'élection peut aider le requérant dans la recherche de la preuve en ordonnant des suppléments d'instruction, comme vous venez de le faire pour la 1ère circonscription du Finistère, encore faut-il que le requérant vous apporte un minimum d'éléments de nature à justifier le sérieux de ses dires.

⁸⁰⁹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 25 novembre 1988 : « M. le Président : Bon. Est-ce que quelqu'un veut encore intervenir sur cette difficile affaire ? M. MOLLET-VIEVILLE souligne qu'il se range à l'opinion de M. VEDEL. Sinon il faudrait vérifier, avant dire droit, ce qui s'est passé dans les bureaux de vote autres que ceux cités par le requérant.

charge de la preuve en contentieux constitutionnel électoral en une expression du Président Badinter : « Le requérant a fait la moitié du chemin, il a mis en cause des choses précises. C'est à nous de faire l'autre moitié »⁸¹⁰.

C. L'articulation avec des procédures judiciaires parallèles

530. Cette question du moment de l'intervention active du juge constitutionnel électoral est d'autant plus complexe que la matière est sujette à l'intervention connexe d'autres juges, notamment du juge judiciaire. En effet, un même fait s'étant produit au cours de la campagne électorale peut être à la fois à l'origine de la saisine du parquet, voire de l'ouverture d'une information judiciaire, et un élément d'appréciation de la sincérité du scrutin pour le juge électoral. Lorsque cela se produit, la difficulté pour le Conseil est de savoir s'il faut attendre les résultats de l'enquête, s'il ne faut pas en tenir compte, ou s'il faut la provoquer.

531. La réponse varie en fonction des affaires et des configurations du Conseil. Dans un premier temps, les Conseillers étaient assez réticents à faire dépendre leur décision d'un autre juge. Certains ont pu percevoir la suspension de l'examen d'une requête comme une subordination du juge constitutionnel⁸¹¹. Une méfiance⁸¹² certaine à l'égard de l'intervention

M. le Président : C'est au demandeur de prouver, le juge ne peut pas se transformer en inquisiteur. Le demandeur doit faire son office.

M. LATSCHA : M. ROSSI a-t-il fait une demande de mesure d'instruction ?

M. PALAU : Le défenseur a fait valoir que l'enquête serait nécessaire...

M. le Président : Le contrôle absolu n'est guère possible. Nous ne sommes pas juges d'instruction. Si nous devons nous engager à l'avenir sur les demandes de vérification du défendeur, cela prendrait toute la législature.

M. VEDEL : Il faut distinguer. Il y a des irrégularités qui sont réparties entre tous les bureaux et d'autres qui sont spécifiques à certains bureaux.

M. le Président : Il faut faire comme le Conseil d'Etat et s'en tenir à ce qui est soulevé ».

⁸¹⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 4 novembre 1993, n°93-1367.

⁸¹¹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 12 juillet 1967 : « M. le Président PALEWSKI informe ensuite les membres du Conseil que le Conseil n'aura plus en principe à se réunir avant le début du mois d'octobre, pour examiner les quatre affaires électorales pour lesquelles des informations judiciaires sont en cours.

M. GILBERT-JULES regrette que la décision du Conseil dans ces affaires paraisse subordonnée à celle des juges d'instruction. Toutefois il se rallie à la décision déjà prise par le Conseil à cet égard ».

⁸¹² Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 24 janvier 1968 : « La séance est ouverte à 9h45 en présence de tous les membres. M. le Président PALEWSKI rappelle que l'ordre du jour porte sur l'examen de la requête n°67-435 présentée par M. ZUCCARELLI contre l'élection de M. FAGGIANELLI dans la 2ème circonscription de la CORSE.

M. PAOLI présente son rapport sur cette affaire et conclut à l'annulation de l'élection en cause compte tenu des irrégularités relevées notamment dans les votes par correspondance et des sérieuses présomptions de fraude que révèlent l'examen du dossier.

Le Conseil est d'accord avec les conclusions du rapporteur à l'exception de M. ANTONINI qui déclare voter contre l'invalidation de M. FAGGIANELLI.

M. MICHARD-PELISSIER regrette que le Conseil constitutionnel ait eu tant de difficultés pour obtenir la communication de certaines pièces de la part de l'autorité judiciaire et pense que le juge d'instruction aurait dû se dessaisir de son dossier pour l'envoyer au Conseil.

du juge judiciaire s'est exprimée à plusieurs reprises. Non seulement lorsque le juge judiciaire a outrepassé ses pouvoirs⁸¹³, mais aussi lorsqu'il n'a fait que remplir sa mission.

532. Cela peut sembler contre-intuitif de ne pas attendre les résultats d'une enquête pénale pour statuer, alors que l'instruction ne pourra en être que meilleure, de façon à prendre la décision la plus éclairée possible. Pour autant le juge électoral n'est pas contraint de suspendre son examen des requêtes électorales, et en droit « la saisine du juge pénal ne modifie en rien le déroulement de la procédure devant le Conseil constitutionnel »⁸¹⁴. Au contraire, la loi organique donne au Conseil le pouvoir de connaître toute question ou exception posée à l'occasion de la requête. Il ne peut toutefois statuer *ultra petita*⁸¹⁵.

533. Pour autant, le juge électoral et le juge judiciaire peuvent collaborer⁸¹⁶. Ainsi, un juge d'instruction peut parfaitement transmettre des éléments au Conseil constitutionnel⁸¹⁷ et

M. le Président PALEWSKI précise que ce sont des raisons techniques et non des raisons de fond qui ont empêché la communication au Conseil des pièces saisies par l'autorité judiciaire. M. le Président déclare prendre note du désir du Conseil de voir rappeler ses droits à la communication de tous les documents relatifs aux opérations électorales en cas de contestation.

M. DESCHAMPS pense que ces documents appartiennent en premier lieu au Conseil et non à l'autorité judiciaire.

M. GILBERT-JULES conteste cette interprétation.

M. LUCHAIRE estime que l'instruction judiciaire ne doit pas préjudicier aux travaux du Conseil ».

⁸¹³ Par exemple, Cons. const., déc. n°86-994 AN du 3 juillet 1986, Aisne : « 3. Considérant qu'en vertu de l'article 59 de la Constitution, le contentieux de l'élection des députés relève de la compétence du Conseil constitutionnel ; que les décisions administratives de même que les jugements rendus par le tribunal administratif dans les cas mentionnés aux articles L. 159 et L.O. 160 du code électoral, qui sont relatifs à l'enregistrement ou au refus d'enregistrement des déclarations de candidature, constituent des décisions préliminaires aux opérations électorales et ne peuvent être contestés que devant le juge de l'élection ; qu'il suit de là qu'il n'appartient pas aux juridictions de l'ordre judiciaire d'enjoindre à un candidat de cesser d'utiliser la dénomination d'une liste dont la candidature a été enregistrée conformément aux dispositions de l'article L. 155 du code électoral ».

⁸¹⁴ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 14 septembre 1994, propos du rapporteur adjoint, M. Bellon, sur la requête n°95-2054.

⁸¹⁵ Art. 44 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : « Pour le jugement des affaires qui lui sont soumises, le Conseil constitutionnel a compétence pour connaître de toute question et exception posée à l'occasion de la requête. En ce cas, sa décision n'a d'effet juridique qu'en ce qui concerne l'élection dont il est saisi ».

⁸¹⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 14 septembre 1994 : M. BELLON (rapporteur adjoint sur la requête n°95-2054) : « Toutefois, le Conseil ne saurait se désintéresser de la question de savoir si les signatures des listes d'émargement de la commune de Petit-Bourg ont été ou non falsifiées et dans quelle mesure. Or, c'est précisément à cette question de fait et non de droit que doit répondre le juge pénal.

Il était donc utile de prendre contact avec le juge d'instruction chargé de l'affaire au tribunal de grande instance de Pointe-à-Pitre.

Il ressort de ce contact téléphonique que, si l'instruction pénale en cours fait ressortir la falsification de plusieurs dizaines de signatures avec les listes d'émargement de la commune de Petit-Bourg, il semble difficile d'identifier les auteurs de la fraude ».

⁸¹⁷ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 3 mars 1987 : « (Le rapporteur adjoint) : La presse vous a informés, à la fin de l'année, de l'inculpation par le juge d'instruction du tribunal de Pointe-à-Pitre de « tentative d'obtention de suffrage par dons » de Monsieur ETNA, maire de la commune de Vieux-Habitants, conseiller général et régional de la Guadeloupe, candidat malheureux aux élections. Votre section a alors procédé à un supplément d'instruction à l'offre d'obtenir des éléments complémentaires : le procureur général de la Cour

vice-versa⁸¹⁸. Le juge électoral a toute latitude pour statuer avant la fin de l'enquête pénale – notamment en convoquant la notion d'écart de voix⁸¹⁹ – comme il peut tenir compte de son résultat⁸²⁰. La charge de la preuve pesant sur le requérant permet au Conseil de marquer la différence entre lui et un procureur ou un juge d'instruction, et ainsi de limiter la portée des mesures d'enquête qu'il pourrait diligenter. Il s'agit de s'en tenir strictement aux allégations du requérant, sans aller au-delà⁸²¹.

534. Ce faisant, il est possible d'observer une certaine évolution dans la considération par le juge électoral de l'autorité judiciaire. Le juge constitutionnel électoral ne cherche pas à se substituer au juge judiciaire. Bien au contraire, son rôle de juge électoral, distinct de celui de juge pénal, lui permet de justifier la limitation de ses enquêtes⁸²² davantage encore que l'argument d'un manque de temps ou de moyens⁸²³. Le seul fait qu'une information judiciaire ait été ouverte est même désormais un gage de sérieux de la requête électorale pouvant peser

d'appel de Basse-Terre a fait parvenir copie des procès-verbaux de la gendarmerie de Marie-Galante établis dans le cadre de la procédure de flagrant délit qui avait abouti à l'inculpation de Monsieur ETNA ».

⁸¹⁸ Cons. const., déc. n°97-2113/2119/2146/2154/2234/2235/2242/2243A AN du 10 novembre 1998, Décision du 10 novembre 1998 relative à la demande de communication de pièces présentée par Madame PERDRIX, juge d'instruction.

⁸¹⁹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 14 septembre 1994, suite des propos de M. Bellon sur la requête n°85-2054 : « En tout état de cause si la fraude était établie par le juge pénal, elle ne concernerait qu'un nombre de suffrages bien inférieur à la différence des suffrages exprimés en faveur des candidats qui est, rappelons-le, de 1 520 ».

⁸²⁰ Cons. const., déc. n°62-308 AN du 5 mars 1963, Haute-Saône, 2^{ème} circ. : « 9. Considérant, d'autre part, que, si certains membres du bureau de vote de la commune de Bouhans-lès-Lure se sont absentés un quart d'heure pendant le déroulement du second tour de scrutin, il n'est pas établi que cette irrégularité ait eu pour but ou pour effet de fausser la sincérité du scrutin ; que, d'ailleurs, une ordonnance de non-lieu - non frappée d'appel - est intervenue à la suite d'une information judiciaire ouverte à ce sujet sur la plainte du sieur Jacques Maroselli ».

⁸²¹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 25 novembre 1988 : « M. le Président : Le contrôle absolu n'est guère possible. Nous ne sommes pas juges d'instruction. Si nous devons nous engager à l'avenir sur les demandes de vérification du défendeur, cela prendrait toute la législature. »

⁸²² Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 7 juillet 1993, Requête n°93-1268 : « Monsieur le Président : Nous sommes juges de l'élection. Une bonne partie des investigations de cette affaire ne dépend pas du Conseil constitutionnel mais du Ministère public. Je vous propose donc dans nos observations finales de faire référence à ce que nous avons constaté. Mais nous ne pouvons pas véritablement aller au-delà. Comment voulez-vous faire autrement ? Vous voulez demander des enquêtes sur toutes ces affaires ? Au niveau du contentieux électoral vous risquez de ne rien obtenir. Qu'est-ce que vous espérez ? Que les gens vont vous dire : « je n'y suis pour rien ». C'est impensable ! Le législateur, lui sera amené à reconsidérer cette affaire. »

⁸²³ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 2 décembre 1993 : « Monsieur VALAT (rapporteur adjoint sur la requête n°93-1326, mettant en cause l'élection de Bernard Tapie) : (...) Devant la disproportion du nombre de places gratuites au regard des places disponibles dans le stade, 39 000, soit près de 37%, le rapporteur a pu obtenir oralement du responsable financier du club, M. LAROCHE, les précisions suivantes (...). J'ajoute que le seul argument probant pour annuler sur la base du compte de campagne aurait été celui de la distribution des billets de l'OM. Mais après une enquête aussi poussée que possible, cela ne donne rien.

Monsieur le Président : Oui, sur ce dernier point, on a été aussi loin qu'on pouvait et seule une enquête de police judiciaire pourrait donner d'autres résultats. Les pièces obtenues dans le cadre du supplément d'instruction ne permettent pas de sanctionner cette opération. Et puis vous avez tous vu le dossier... Il n'y a pas de preuve d'une distribution à des fins électorales. L'avocat n'a pas apporté de témoignage. Nous avons pourtant poussé les investigations aussi loin que possible : la manœuvre n'est pas établie. »

sur la décision du Conseil constitutionnel, sans même en attendre les résultats⁸²⁴. En matière de diffamation, le Conseil semble prendre plus au sérieux un grief relatif à l'influence d'une propagande électorale sur l'issue du scrutin lorsqu'une plainte a été déposée⁸²⁵ : cela donne davantage de crédibilité à l'argument. De même, le Conseil constitutionnel semble de moins en moins hésitant⁸²⁶ à saisir l'autorité judiciaire d'une affaire susceptible de la concerner⁸²⁷. Pour autant, le Conseil constitutionnel a des pouvoirs d'enquête importants qu'il lui arrive de mobiliser.

⁸²⁴ Cons. const., déc. n°2017-5126 AN du 19 janvier 2018, Mayotte, 1^{ère} circ., M. Elad CHAKRINA : « 4. En second lieu, le requérant invoque que, dans la commune de Brandaboua, au moins 40 procurations ont été établies, les 9 et 16 juin 2017, dans des conditions irrégulières par le même gendarme. Il ajoute qu'une information judiciaire est actuellement en cours sur ces faits. Il produit, à l'appui de son allégation, la copie des procurations litigieuses ainsi que plusieurs documents relatifs à une procédure d'information judiciaire ouverte à l'encontre notamment du gendarme incriminé et portant sur des présomptions de manœuvres dans l'établissement de plusieurs procurations ».

⁸²⁵ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 8 décembre 1992, sur les requêtes n°92-1151/1157 SEN : M. ABADIE : (...) Il eût fallu que 60 électeurs changent de liste et qu'ils se reportent de l'une à l'autre. On le voit, cette possibilité de changement est très peu probable, et l'influence du tract n'est pas telle qu'elle puisse entraîner un tel report de voix. Voilà la position de la section.

Monsieur le Président : Ont-ils intenté une action en diffamation ?

Monsieur CABANNES : Une plainte a été déposée. Mais, en l'état, elle n'a pas débouché. »

Autre exemple, Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 8 juillet 1993 : « Monsieur le Président : Il y a une diffusion massive, il y a une collusion entre l'auteur du tract et l'élu. On y vient : c'est un élément de la campagne électorale, et les professions de santé sont liguées contre Monsieur EVIN. Il reste que de dernier n'a pas porté plainte, Monsieur LATSCHA a tout à fait raison ».

⁸²⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance des 13, 15, 17, 18 et 19 juin 1969 : « M. RIGAUD donne ensuite connaissance au Conseil d'une lettre adressée par M. François BERNARD, représentant de M. POHER auprès de la commission de contrôle, à M. le Secrétaire général et dénonçant certaines irrégularités que se seraient produites dans le Territoire français des Afars et des Issas à l'occasion du premier tour de scrutin. Des délégués de M. PHER auraient notamment été expulsés de bureaux de vote ou même détenus pour les inciter à abandonner leurs fonctions.

Le rapporteur fait observer que sur le plan juridique la lettre de M. BERNARD ne constitue par une réclamation contre le premier ou le second tour. De plus il n'y a aucune plainte de M. POHER ni aucune observation sur les procès-verbaux. (...)

M. WALINE déclare que l'un au moins des faits signalés est très grave et que le Conseil ne peut y rester indifférent. Il est donc de son devoir de transmettre la lettre de M. BERNARD au Garde des Sceaux. Personne ne peut mieux que l'autorité judiciaire connaître la vérité.

M. le Président PALEWSKI estime que la transmission au Garde des Sceaux constitue déjà une présomption. Il faut avant tout demander à la commission nationale de contrôle quelle suite elle a donné à cette affaire puis demander une enquête au secrétariat d'Etat des départements et territoires d'outre-mer.

M. CHATENET (...) Puisque le Conseil n'est dans cette affaire par aucune obligation juridique il doit commencer par faire une enquête.

La première chose est d'abord de savoir si localement il y a eu une plainte.

Il faut donc adresser une lettre au Premier Ministre en lui disant que vu la gravité des faits allégués le Conseil veut être renseigné et tout d'abord savoir s'il y a eu une plainte ».

⁸²⁷ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 22 septembre 1991 : « Monsieur le Président : Mais non, vous statuez seulement ici sur leur inéligibilité. L'article LO 128 n'enlève pas une voix au candidat. M. MANOVELLI est un escroc, c'est à la police judiciaire de mener l'enquête, pas à nous. Nous ne pouvons rien faire de mieux que de statuer comme dans les autres cas. Sur ces trois affaires, je propose que nous votions comme sur les autres et que nous saisissions le Garde des Sceaux sur la question ».

§2. Pour un renouvellement de la procédure d'enquête en droit constitutionnel électoral

535. Si le supplément d'instruction – simple – est fréquent, il est bien plus rare que le Conseil constitutionnel décide de l'ouverture d'une enquête. Seront d'abord étudiées les conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel décide de prendre une telle mesure d'instruction (A) avant d'en expliquer les modalités (B) et de tenter d'en faire une lecture contemporaine (C).

A. L'ouverture exceptionnelle de l'enquête électorale

536. Les mesures d'instruction visent à recueillir des renseignements de façon à éclairer le juge. Si la preuve est « l'instrument de la vérité judiciaire », l'enquête est la procédure permettant de parvenir à cet instrument. L'enquête est la quête de la preuve, celle qui permettra de constituer un véritable dossier probatoire, de démentir ou de vérifier un fait. Les pouvoirs d'enquête sont essentiels pour parvenir à la vérité. Ils sont également importants, intrusifs et réservés aux juges. Aussi, confier un tel outil à un organe politique tels que les assemblées parlementaires sous le système de vérification des pouvoirs n'allait pas de soi⁸²⁸.

537. Il fallut attendre la Monarchie de Juillet pour que la Chambre des députés conquiert le droit d'enquête. La première enquête électorale eut lieu en 1842. Ce droit fut ensuite suspendu au cours du Second Empire, ce que Jean-Pierre Charnay interprète comme un signe supplémentaire de la « domestication »⁸²⁹ de la vérification des pouvoirs par le gouvernement, aux côtés d'une publicité des débats restreinte, et de Conseillers d'État qui devenaient partie à la contestation électorale en défendant le point de vue du gouvernement. Ainsi la capacité pour l'institution en charge du contentieux électoral d'enquêter est également

⁸²⁸ En témoignent les propos de M. Guizot, ministre des Affaires étrangères, au cours de la séance du 1^{er} avril 1842 : « Personne ici, et pour mon compte je ne conteste pas de droit de la Chambre de s'éclairer complètement sur les élections dont elle a à examiner la validité ; mais ne vous y trompez pas, le pouvoir de la Chambre touche ainsi à d'autres pouvoirs également respectables ; il touche au pouvoir administratif, il touche au pouvoir judiciaire, il touche aux droits et aux libertés des citoyens ; il est indispensable que l'exercice du pouvoir de la Chambre en pareille matière n'envahisse pas le pouvoir administratif, le pouvoir judiciaire, le droit et la liberté des citoyens. La gravité même de la question exige qu'elle ne soit examinée que sauf le respect de toutes les conditions et de toutes les formes que le règlement vous impose ». Cité par Eugène Pierre, p. 686.

⁸²⁹ J.-P. Charnay, *Les scrutins politiques en France de 1815 à 1962, Contestations et invalidations*, Presses de la FNSP, 1964.

révélatrice de l'indépendance de cette institution et de sa capacité à réfléchir par elle-même, sans être limitée par les éléments de preuve que l'on veut bien lui transmettre.

538. La pratique de l'enquête électorale est ancienne et se confond en réalité avec celle de l'enquête parlementaire. Eugène Pierre les définit de la façon suivante :

« On appelle 'enquête parlementaire' les investigations auxquelles une Assemblée procède elle-même par l'intermédiaire des membres qu'elle a désignés avec un mandat déterminé. Ces enquêtes peuvent être ordonnées sur toutes les questions qui intéressent le pays. (...) Lorsqu'il s'agit des actes du Pouvoir exécutif, le droit d'enquête trouve sa justification dans les textes qui établissent la responsabilité ministérielle. Lorsqu'il s'agit des opérations électorales, il découle tout naturellement de l'autorité souveraine dont les Chambres sont investies en matière de vérification des pouvoirs. Puisqu'elles sont *seules* juges de l'éligibilité de leurs membres et de la validité de leur élection, il est indispensable qu'elles aient le moyen de rechercher elles-mêmes la vérité des faits articulés dans les protestations soumises à leur examen »⁸³⁰.

539. Cette procédure était utilisée lorsque le bureau en charge de l'instruction d'une élection estimait ses moyens d'investigation insuffisants. Il appartenait alors à la Chambre de l'ordonner, soit sur une élection déterminée, soit sur un ensemble d'élections, ce qui nécessitait l'adoption d'une résolution préalable. La Chambre pouvait également décider d'une enquête lorsqu'elle estimait que le rapport du bureau ne l'avait pas suffisamment éclairée. L'enquête devait être faite sur des faits précis, c'est-à-dire qu'elle ne pouvait être ouverte « sur des faits vagues à l'appui desquels aucun commencement de preuve »⁸³¹ n'avait été fourni. Les Chambres tenaient également compte de l'écart de voix au moment de décider d'une enquête : « lorsque le candidat proclamé a obtenu une très forte majorité, il y a rarement lieu de prescrire une enquête »⁸³².

540. Peu de choses ont finalement changé depuis cette époque. Le droit d'enquête est inscrit à l'article 42 de l'ordonnance du 7 novembre 1958⁸³³, modifié en 1990 suite à la réforme du financement des campagnes électorales⁸³⁴. L'ordonnance consacre également un article au

⁸³⁰ E. Pierre, *Traité de droit politique...* p. 678.

⁸³¹ *Ibid.*, p. 442.

⁸³² *Ibid.*

⁸³³ Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art. 42, al. 1 : « Le Conseil et les sections peuvent, le cas échéant, ordonner une enquête et se faire communiquer tous documents et rapports ayant trait à l'élection notamment les comptes de campagne établis par les candidats intéressés, ainsi que l'ensemble des documents, rapports et décisions éventuellement réunis ou établis par la commission instituée par l'article L. 52-14 du code électoral ».

⁸³⁴ Loi organique n°90-393 du 10 mai 1990 relative au financement de la campagne en vue de l'élection du Président de la République et de celle des députés.

fait que la procédure applicable aux enquêtes et aux mesures d'instruction confiées à un rapporteur sera précisée par un règlement intérieur⁸³⁵. Celle-ci prévoit qu'une enquête peut être ordonnée aussi bien par le Conseil assemblé que par la section d'instruction⁸³⁶. La question est en général débattue en séance du Conseil avant que la section ne formalise sa décision⁸³⁷.

541. Une enquête peut être ordonnée d'office ou à la demande des parties. Cette seconde possibilité est la plus courante en contentieux constitutionnel électoral. Pour ouvrir une enquête, il convient que le requérant ait pu apporter « un commencement de preuve »⁸³⁸, c'est-à-dire que ses allégations soient effectivement corroborées par des pièces versées au dossier. Les faits allégués doivent être précis et de nature à avoir exercé une influence sur les résultats de l'élection⁸³⁹, c'est-à-dire que l'écart de voix est également pris en considération. Les

⁸³⁵ Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art. 56 : « Le Conseil constitutionnel complétera par son règlement intérieur les règles de procédure applicables devant lui édictées par le titre II de la présente ordonnance. Il précisera notamment les conditions dans lesquelles auront lieu les enquêtes et mesures d'instruction prévues aux articles 42, 43 et 45-5 sous la direction d'un rapporteur ».

⁸³⁶ Art. 15, al. 1 du Règlement intérieur.

⁸³⁷ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 27 novembre 1968, Requête n°68-536 : M. le Président PALEWSKI pense qu'il serait souhaitable d'ordonner une enquête afin de faire vérifier si les électeurs dont il s'agit se trouvaient ou non dans un camp de vacances le 30 juin 1968.

M. LUCHAIRE n'est pas hostile à cette enquête mais fait observer que les derniers témoignages produits constituent des éléments nouveaux, émanant de témoins non encore cités, par rapport aux premiers éléments de preuve apportés par le requérant.

M. RIGAUD ayant fait remarquer que les deux derniers témoignages produits par M. GARNIER n'avaient pu être notifiés au député élu, il est décidé, sur la proposition du rapporteur, de faire procéder à cette notification avant d'ordonner toute enquête.

M. ANTONINI demande si la décision éventuelle de procéder à une enquête sera prise par le Conseil, car il souhaiterait que ce soit le témoignage du Président de l'EDF qui soit recueilli sur la présence des époux PERRICHON dans un camp de vacances de cette entreprise le 30 juin 1968.

M. LUCHAIRE ne verrait aucun inconvénient à ce que la section décide seule de cette enquête. »

⁸³⁸ Décision n°61-234 AN du 18 juillet 1961, Seine, 7^{ème} circ. : « 1. Considérant que, pour demander l'annulation des opérations électorales auxquelles il a été procédé les 4 et 11 juin 1961 dans la 7^e circonscription du département de la Seine pour la désignation d'un député à l'Assemblée nationale, le requérant soutient que le sieur Kaspereit, candidat proclamé élu, aurait, notamment en ce qui concerne l'affichage, utilisé des moyens de propagande irréguliers ; qu'à l'appui de cette allégation, comme de celle touchant l'origine éventuelle des fonds qui auraient servi à financer la propagande du candidat élu, le sieur Simon n'apporte aucun commencement de preuve, et que ces allégations ne sont corroborées par aucune des pièces du dossier ; que dès lors et sans qu'il y ait lieu de prescrire l'enquête sollicitée par le requérant, compte tenu au surplus de l'important écart existant entre les nombres des suffrages respectivement obtenus par le sieur Kaspereit et par les autres candidats, la requête susvisée ne saurait être accueillie ».

Ou encore : Cons. Const., déc. n°62-242 SEN du 8 janvier 1963, Guyane ; déc. n°62-323 AN du 15 janvier 1963, Eure-et-Loir, 1^{ère} circ.

⁸³⁹ Cons. const., déc. n°67-443 AN du 29 juin 1967, Martinique, 3^{ème} circ. : « Sur les griefs tirés d'irrégularités commises dans l'établissement des listes électorales et l'attribution des cartes d'électeurs :

1. Considérant que M. Gratiant soutient que des électeurs ont été abusivement radiés de la liste électorale et qu'à l'inverse, d'autres, irrégulièrement inscrits en dehors de leur commune et disposant de plus d'une carte électorale, ont pu émettre des votes multiples ;

2. Considérant que les faits de cet ordre qui font l'objet d'allégations précises de la part du requérant se limitent à quelques unités, à savoir une radiation et quelques inscriptions dénoncées comme irrégulières ; qu'en ce qui concerne le scrutin du 12 mars, il n'est pas établi ni même allégué que les inscriptions contestées aient permis à leurs titulaire d'émettre un double vote ; que, dès lors, les faits susmentionnés ne sauraient suffire à justifier

éléments de preuve doivent être de nature à permettre d'apprécier la réalité et la portée des irrégularités soulevées⁸⁴⁰. En définitive, le requérant doit réussir à convaincre le juge de la nécessité de mener une enquête⁸⁴¹. Ses propos doivent être suffisamment crédibles pour obtenir l'intervention du Conseil⁸⁴² : sa version doit être vraisemblable. Ces conditions sont en accord avec la juridiction civile, où une enquête ne peut être ordonnée sur le seul fondement d'allégations imprécises⁸⁴³. La mise en œuvre des pouvoirs d'instruction implique par conséquent « un début de conviction »⁸⁴⁴.

542. L'enquête électorale doit également apparaître utile et pouvoir apporter des éléments pertinents pour être décidée, adoptant l'esprit des modalités d'enquête devant le juge administratif⁸⁴⁵. L'opportunité, la pertinence d'une enquête⁸⁴⁶, sont fortement débattus par les

l'enquête sollicitée par le requérant en vue de rechercher si les irrégularités invoquées ont faussé le résultat de la consultation ».

⁸⁴⁰ Cons. const., déc. n°78-838 AN du 5 juillet 1978, Martinique, 1^{ère} circ. : « 9. Considérant que, si le requérant soutient que les assesseurs désignés par lui n'ont pas été admis « dans certains bureaux de vote », il ne produit aucun commencement de preuve à l'appui de cette allégation ;

10. Considérant que M. Manville prétend que les opérations de dépouillement ont été entachées d'irrégularités dans quatorze communes de la circonscription ; qu'il ne précise pas la nature de ces irrégularités et n'apporte aucun élément permettant d'en apprécier la réalité et la portée ;

11. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la requête de M. Manville doit être rejetée sans qu'il y ait lieu de procéder à l'enquête sollicitée par le requérant ».

⁸⁴¹ Cons. const., déc. n°2022-5825 AN du 20 janvier 2023, Wallis-et-Futuna, M. Etuato MULIKIHAAMEA : « - Sur les griefs relatifs aux listes électorales et aux votes par procuration :

18. En premier lieu, la proportion importante de procurations établies dans la circonscription des îles de Wallis et Futuna ne saurait, par elle-même, faire présumer, et moins encore établir une fraude. Le requérant ne justifie dès lors pas, par sa seule invocation du nombre de procurations dans cette circonscription, la nécessité de diligenter l'enquête qu'il demande au sujet de la régularité de l'ensemble de ces procurations. »

⁸⁴² Cons. const., déc. n°78-865 AN du 28 juin 1978, Guadeloupe, 1^{ère} circ. : « 4. Considérant, enfin, que l'allégation selon laquelle des informations destinées à nuire au requérant auraient été propagées par des agents de l'administration n'est assortie d'aucun commencement de preuve ;

Sur les autres griefs relatifs à la propagande électorale :

5. Considérant que, si certains candidats, autres d'ailleurs que celui qui a été élu, ont eu recours, au début de la campagne électorale et au cours de celle-ci, à l'utilisation de haut-parleurs et à des démonstrations sur la voie publique, ces manifestations n'ont pas eu pour effet, dans les conditions où elles ont eu lieu, d'exercer une influence de nature à modifier les résultats de l'élection ;

6. Considérant que M. Ibéné n'apporte aucun commencement de preuve à l'appui de l'allégation selon laquelle ses adversaires auraient fait distribuer des sommes d'argent aux électeurs ;

7. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède qu'il n'y a pas lieu de procéder à l'enquête sollicitée par M. Ibéné ; que la requête de celui-ci ne saurait être accueillie ».

⁸⁴³ Cass. Civ. 2, 30 janvier 1974, Bull. civ. II, n°45 : les allégations vagues et imprécises ne permettent pas l'ouverture d'une enquête qui placerait la défense dans l'impossibilité de préparer utilement sa défense et qui peut légitimement refuser de courir le risque de se voir imputer, le jour même de l'enquête, des faits non indiqués dans les écritures.

⁸⁴⁴ C. Foulquier cité par M. Mekki, article précité.

⁸⁴⁵ Art. R623-1 CJA : « La juridiction peut, soit sur la demande des parties, soit d'office, prescrire une enquête sur les faits dont la constatation lui paraît utile à l'instruction de l'affaire ».

⁸⁴⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 7 juillet 1993, Requête n°93-1268 : « Madame LENOIR : L'enquête pourrait également faire apparaître que certains des candidats en cause ne le sont pas vraiment. Dans les dossiers que nous avons vu jusqu'ici, il y a des candidats qui disent : « j'assume », je représente un mouvement politique. Mais il peut aussi y avoir des faux. J'ajoute que certaines des déclarations de candidature sont en fait

membres du Conseil constitutionnel, qui voient souvent dans cette mesure d'instruction une procédure particulièrement lourde⁸⁴⁷ pour un résultat mince⁸⁴⁸, dépassant parfois leurs

des blancs-seings. C'est un véritable abus de droit, même si le formalisme de la déclaration était respecté. Il y a à la base de tout cela un véritable problème de consentement. Une candidature c'est l'expression d'une volonté. Or, ici, il n'y a pas véritablement de volonté des candidats d'obtenir un siège de député dans telle ou telle circonscription. Moi je souhaiterais qu'il y ait une enquête sur les conditions dans lesquelles une déclaration de candidature a été recueillie.

Monsieur le Président : Qu'en est-il dans cette circonscription ?

Monsieur LATSCHA : Je dois dire, que j'ai beau retourner le problème dans tous les sens, du moins en ce qui concerne cette circonscription, le doute n'est pas possible. La candidature est parfaitement régulière. En cas de faux, Manovelli court plutôt un risque pénal.

Monsieur le Président : On peut toujours vérifier auprès du Préfet. Je vous suggère de lire la décision en l'état. (...)

Monsieur ABADIE : Moi, je souhaite une instruction complémentaire. Le suppléant de Madame Ouillon indique qu'il n'a pas souhaité être candidat. Si la déclaration de suppléance est viciée, celle du titulaire l'est aussi.

Monsieur FAURE : Mais ce n'est pas vrai.

Monsieur le Président : Le suppléant a bien signé, vous le voyez bien.

Monsieur ROBERT : Mais l'enquête qu'est-ce qu'elle va donner ? On va voir s'il y a une fraude et dans ce cas-là nous annulerions des bulletins.

Monsieur le Président : Nous sommes juges de l'élection. Une bonne partie des investigations de cette affaire ne dépend pas du Conseil constitutionnel mais du Ministère public. Je vous propose donc dans nos observations finales de faire référence à ce que nous avons constaté. Mais nous ne pouvons pas véritablement aller au-delà. Comment voulez-vous faire autrement ? Vous voulez demander des enquêtes sur toutes ces affaires ? Au niveau du contentieux électoral vous risquez de ne rien obtenir. Qu'est-ce que vous espérez ? Que les gens vont vous dire : « je n'y suis pour rien ». C'est impensable ! Le législateur, lui sera amené à reconsidérer cette affaire.

Monsieur ABADIE : Mais le suppléant a dit qu'il ne voulait pas être candidat. Je répète que sur cette affaire, je souhaite qu'il y ait un supplément d'instruction.

Monsieur le Président : Enfin ça ne changera rien à l'affaire. Mais si vous tenez à ce que sur celle-ci il y ait effectivement un supplément, après tout faisons-le et nous verrons bien. La section va mandater M. LAFAURE pour vérifier la déclaration de candidature et on va écrire à Madame Ouillon pour savoir si elle a été candidate. Ce que vous espérez c'est que la candidate vous dise : je n'ai rien compris.

Madame LENOIR : Mais oui il y a eu des articles en ce sens.

Monsieur le Président : Nous reprendrons cette affaire par la suite ».

⁸⁴⁷ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 24 mai 1978, sur la requête n°78-848 : M. GROS indique que la question qui se posait était donc de savoir si les faits ainsi relevés créaient une telle présomption qu'il faille en présumer que des fraudes avaient eu lieu dans divers bureaux. Fallait-il procéder à une enquête ? La Section a estimé que non.

M. COSTE-FLORET dit qu'il n'est pas d'accord sur cette façon de voir les choses. En droit pénal, la tentative est assimilée à l'infraction. On ne peut donc éliminer l'incident relevé en tête du rapport de M. MARCEL sur le simple fait qu'il s'agissait d'une tentative, dès lors qu'il y avait eu commencement d'exécution.

M. COSTE-FLORET estime que le Conseil devrait surseoir à statuer jusqu'à la décision pénale afin de savoir à l'instigation de qui le fraudeur agissait. Quant aux faux émargements du bureau 53, ils semblent bien indiquer qu'il a été procédé au bourrage des urnes. Enfin, la requête demande précisément qu'il soit procédé à une enquête. Dans ces conditions, M. COSTE-FLORET ne peut, en l'état actuel du dossier, conclure au rejet. (...)

Devant ces incertitudes et discussions, le Président propose au Conseil que le dossier soit reporté à la prochaine séance de la Section qui en était saisie afin qu'il soit procédé à un supplément d'information, sans que pour autant il soit recouru à une enquête puisque, comme le signale la discussion, cette procédure est extrêmement lourde et ne paraît pas, en l'occurrence, devoir donner des résultats intéressants.

⁸⁴⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 21 juin 1978, concernant les suites de la décision n°78-833i AN du 30 mai 1978 : « M. BACQUET est invité à présenter son rapport joint au dossier dans l'affaire DEPREZ/WILQUIN (Pas-de-Calais, 4ème circonscription). Ce rapport conclut au rejet.

En effet, l'analyse de l'enquête ne permet pas de conforter le commencement de preuve qui se trouvait au dossier sous forme d'attestations. Il n'en reste pas moins qu'un doute subsiste quant aux conditions de vote des pensionnaires de l'hospice à Neuville-sous-Montreuil et que des tracts irréguliers ont été distribués en dernière heure.

M. MONNERVILLE indique que la Section est favorable aux conclusions de M. BACQUET, puisqu'aucune preuve n'existe que les pensionnaires de l'hospice aient été en possession d'enveloppes bleues en arrivant au

compétences de juges de l'élection. Pour certains membres du Conseil, l'enquête a pu apparaître comme un instrument de l'hésitation du juge électoral qui, en prenant cette mesure d'instruction, ne fait que reporter sa décision, ralentissant de fait la résolution du litige électoral⁸⁴⁹. Il apparaît toutefois que ce type d'investigations est précisément ce qui permet au Conseil constitutionnel d'avoir la vision la plus complète des faits et donc de prendre la décision la plus éclairée possible⁸⁵⁰.

543. Cet élément relatif à l'objectif de l'enquête électorale et ce qu'on peut en attendre est sans doute celui qui contraste le plus avec la vision des commissaires enquêteurs dans le système existant avant 1958. Une enquête électorale se bornait rarement aux faits de l'élection

bureau de vote. Subsiste simplement le fait que des pensionnaires seraient venus au bureau de vote avec un bulletin plié dans leur carte d'électeur.

M. GOGUEL a l'intime conviction que le personnel de l'hospice a exercé des pressions sur certains pensionnaires de « La Chartreuse » mais les preuves sont faibles. Le maire qui avait remarqué que des électeurs n'ont pas pris d'enveloppes bleues, n'étant pas intervenu lors de ce vote ceci affaiblit beaucoup sa déclaration.

M. BROUILLET dans le premier état du dossier avait la conviction que le vote avait été faussé dans un hospice d'handicapés mentaux. Il n'en est plus de même à présent, le maire partisan du requérant n'ayant rien mentionné au procès-verbal ce qui a justifié l'enquête, laquelle n'a pas confirmé la fraude. (...)

M. le Président rend hommage aux scrupules de la Section et au soin avec lequel le rapporteur a mené l'instruction. Il estime qu'en tout état de cause l'enquête ne pouvait pas aboutir puisqu'elle consistait à demander aux responsables de la fraude de témoigner qu'ils avaient commis des pressions. C'est pourquoi, après l'enquête, cette élection lui paraît extrêmement suspecte, tout y semble douteux ».

⁸⁴⁹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 2 décembre 1993, sur les requêtes n°93-1328/1487 : « Monsieur le Président : Je crois que si on limite très strictement le champ du supplément, on obtiendra le résultat souhaité. Voyons ce qu'on peut faire. (...)

Monsieur ROBERT : Nous nous faisons complice d'une manœuvre dilatoire. Nous n'aurons rien de plus. Je ne m'associerai pas à cela. Je suis radicalement contre.

Madame LENOIR : Si nous sommes certains que mercredi, quoiqu'il se passe, on juge, on peut se payer le luxe de faire cette demande, mais je ne m'associerai pas moi non plus à une procédure qui déboucherait à un nouveau renvoi ».

⁸⁵⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 21 octobre 1993, Requête n°93-1213 : Monsieur VALAT (rapporteur) : (...) Monsieur ESTROSI a fait éditer par les éditions DU ROCHER, situées à Monaco, un ouvrage intitulé « la décadence du socialisme » dont l'association des amis de Monsieur ESTROSI a assuré une diffusion gratuite. L'association a également fait procéder à un affichage dans une partie de la ville de Nice (...)

Monsieur le Président : (...) Comment cela s'est-il passé ? Qu'y-a-t-il dans le dossier qui nous prouve que Monsieur ESTROSI a bien pu bénéficier d'une diffusion gratuite de ses ouvrages ?

Monsieur VALAT : Il les a donnés à l'occasion des réunions publiques ou cocktails qu'il a organisés. Il y a eu une diffusion militante et...

Monsieur le Président (l'interrompant) : Mais où avez-vous vu cela ? De quel élément du dossier tirez-vous cette information ? Qu'est-ce qui me prouve que les exemplaires ont bien été distribués ?

Monsieur LATSCHA : Y a-t-il eu d'autres manœuvres ?

Monsieur VALAT : Il y a eu des affiches non recouvertes. Monsieur ESTROSI a bénéficié de 8 jours d'affichage supplémentaires.

Monsieur le Président : Ça ne va pas du tout. Je veux savoir ce que sont devenus les 3 000 ouvrages. Vous allez interroger dans les meilleurs délais les parties et l'imprimeur pour connaître les conditions de diffusion. Je ne peux admettre qu'on statue sans que le dossier n'établisse clairement les faits dans une histoire de cet ordre-là. Vous imaginez, si Monsieur ESTROSI nous prouve que les ouvrages n'ont pas été distribués gratuitement ? Il n'y a pas d'élément dans le dossier qui vous permette d'avoir la preuve de cela. Je vais lever la séance et nous représentons cette affaire plus tard qui n'est manifestement pas en état d'être jugée. Vous allez faire un supplément d'instruction. Il faut que le Conseil ait des précisions quant aux conditions d'achat des 3000 exemplaires, leur sort et la question de savoir s'ils ont été vendus, donnés ou stockés. Vous allez demander à l'éditeur les chiffres de vente ».

et pouvait contenir « des considérations politiques d'une portée plus large »⁸⁵¹. L'enquête n'était « pas ordonnée seulement en vue de démontrer la validité des votes »⁸⁵² mais aussi « en vue de permettre la recherche des fraudes et la punition de leurs auteurs »⁸⁵³. Cela tient également au fait que, sur le plan procédural, une enquête électorale pouvait concerner plusieurs élections à la fois, alors qu'une requête électorale est désormais instruite par circonscription. Ainsi, une affaire comme celle de Bernard Manovelli – soupçonné d'avoir investi en 1993 des candidats aux élections législatives dans toute la France sous l'étiquette des « Nouveaux Écologistes » uniquement à des fins de financement public de son parti politique – aurait probablement fait l'objet d'une commission d'enquête électorale sous le système de validation des pouvoirs. Le Conseil constitutionnel estima pour sa part avoir fait le maximum en qualité de juge de l'élection, tout en étant convaincu de manœuvres⁸⁵⁴. Il n'enquêtera pas davantage et se bornera à suggérer des modifications législatives⁸⁵⁵.

544. Lorsque le Conseil constitutionnel décide finalement de l'ouverture d'une enquête, il s'agit d'une décision à part entière : une décision « avant-dire droit », reconnaissable à l'adjonction d'un « i » d'instruction à la suite du numéro de la requête. Dans un premier temps, ces décisions étaient publiées, comme toutes les autres décisions. La Commission constitutionnelle provisoire prit deux décisions avant-dire droit : l'une concernant les élections législatives de la 1^{ère} circonscription de la Seine⁸⁵⁶, la seconde relative à la 3^{ème} circonscription

⁸⁵¹ E. Pierre, *Traité de droit politique...* p. 444.

⁸⁵² *Ibid.*

⁸⁵³ *Ibid.*

⁸⁵⁴ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 7 juillet 1993 : « Monsieur LATSCHA : Mais je dois dire que j'ai cherché moi aussi, et notamment avec Monsieur CAMBY, un moyen de faire obstacle à cette manœuvre de MANOVELLI. Les résultats de l'élection sont pourtant clairs. Il n'y a pas d'erreur quant aux résultats et la seule sanction possible sera celle des comptes de campagne. Il y a une irrégularité formelle des candidatures et il n'y a pas de manœuvre.

Monsieur RUDLOFF : Je partage totalement la position de Jacques LATSCHA. Le contentieux électoral n'est pas la procédure adéquate. Si le Gouvernement le souhaite, il pourra toujours s'emparer de ce dossier. On ne peut rien faire de mieux. Je ne souhaite pas qu'il y ait un complément d'instruction sur ce dossier. Qu'est-ce que vous allez faire ? Une enquête pénale dans toute la France ? »

⁸⁵⁵ Cons. const., déc. n°94-9 ELEC du 29 mars 1994, Observations du Conseil constitutionnel relatives aux élections législatives des 21 et 28 mars 1993 : « Le Conseil constitutionnel, saisi par la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques de la situation de candidats dont les comptes avaient été déposés tardivement ou selon des formes irrégulières a observé que nombre d'entre eux soutenaient qu'ils n'avaient pas pris conscience de la portée de leur acte de candidature ni fixé le choix de la circonscription concernée. Or les suffrages qu'ils ont obtenus, dans les conditions ainsi alléguées, ont ouvert droit à financement public pour chaque année de la législature au bénéfice des groupements ayant pu solliciter leur candidature. Afin d'éviter que l'utilisation de fonds publics puisse donner lieu à des abus, voire à des détournements, le Conseil constitutionnel formule les observations suivantes (...) ».

⁸⁵⁶ Cons. const., déc. n°58-36i AN du 23 décembre 1958, Seine, 1^{ère} circ. : « Décide : M. Raynaud est chargé d'effectuer une enquête en vue de déterminer les conditions dans lesquelles se sont produits les faits allégués par le requérant. Il pourra à cet effet. Entendre tout témoin ou réclamer tout document de nature à compléter l'information de la Commission ».

de l'Aube⁸⁵⁷. Le Conseil constitutionnel prit sa première décision avant-dire droit en 1963⁸⁵⁸. La suivante n'intervint que dix ans plus tard⁸⁵⁹, puis cinq ans après⁸⁶⁰. Lorsque la décision était prise par la section du Conseil constitutionnel chargée de l'instruction, celle-ci obéissait aux mêmes conditions de publicité et de formalisme⁸⁶¹. Au total, six décisions « avant-dire droit » sont intervenues entre la création du Conseil constitutionnel et 1981.

545. Puis, ces décisions d'instruction qui étaient publiées au Journal officiel ne l'ont plus été. A partir de 1986, les décisions d'enquête sont visées dans les décisions de rejet ou d'annulation mais ne sont plus rendues publiques, probablement pour des questions de confidentialité des personnes nommément citées, leur rédaction avant cette date demeurant plutôt vague. Ces décisions sont toutefois bien communiquées aux parties. Une enquête fût ainsi diligentée en 1986⁸⁶², à deux reprises en 1988⁸⁶³, à trois reprises en 1993⁸⁶⁴, par deux fois en

⁸⁵⁷ Cons. const., déc. n°58-71/104i AN du 12 janvier 1959, Aube, 3^{ème} circ. : « Décide : M. de Lamothe-Dreuzy est chargé d'effectuer une enquête en vue de déterminer les conditions dans lesquelles se sont produits les faits allégués par les requérants. Il pourra, à cet effet, entendre tout témoin ou réclamer tout document de nature à compléter l'information de la Commission ».

⁸⁵⁸ Cons. const., déc. n°62-257/289/290i AN du 29 janvier 1963, Dordogne, 1^{ère} circ. : « Décide : M. Raynaud, rapporteur adjoint, est chargé d'effectuer sur place toute mesures d'instruction complémentaires en vue de déterminer l'exactitude matérielle des faits allégués par le requérant et notamment les conditions dans lesquelles ont été opérés le retrait de la candidature de M. Rousseau ainsi que le retrait des bulletins libellés au nom de ce candidat. Il pourra, à cet effet, entendre tout témoin ou réclamer tout document de nature à compléter l'information du Conseil constitutionnel ».

⁸⁵⁹ Cons. const., déc. n°73-712iAN du 1^{er} octobre 1973, Paris, 27^{ème} circ. : « Décide : M PAOLI, rapporteur adjoint, est chargé d'effectuer une enquête en vue de déterminer la date et l'heure exactes de la proclamation des résultats du scrutin qui s'est déroulé le 11 mars 1973 dans la vingt-septième circonscription de Paris pour l'élection d'un député à l'Assemblée nationale. Il devra, à cet effet, entendre les membres de la commission de recensement et réclamer, le cas échéant, tout document de nature à compléter l'information du Conseil constitutionnel ».

⁸⁶⁰ Cons. const., déc. n°78-838i AN du 30 mai 1978, Pas-de-Calais, 4^{ème} circ.

⁸⁶¹ Cons. const., déc. n°81-925iAN du 7 octobre 1981, Marne, 3^{ème} circ. : « LA SECTION DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL CHARGÉE DE L'INSTRUCTION, Vu l'article 59 de la Constitution (...) ».

⁸⁶² Cons. const., déc. n°86-986/1006/1015 AN du 8 juillet 1986, Haute-Garonne : « 4° Vu la décision ordonnant une enquête rendue le 12 juin 1986 par la section chargée de l'instruction ».

⁸⁶³ Cons. const., déc. n°88-1042/1103/1122 AN du 25 novembre 1988, Seine-Saint-Denis, 11^{ème} circ. : « Vu la décision ordonnant une enquête rendue le 18 octobre 1988 par la section chargée de l'instruction et les observations sur celle enquête présentées par MM. Robert Dray et Philippe Geffroy, enregistrées comme ci-dessus le 17 novembre 1988 ».

Décision n°88-1093 AN du 25 novembre 1988, Bouches-du-Rhône, 6^{ème} circ. : « Vu la décision ordonnant une enquête rendue le 7 octobre 1988 par la section chargée de l'instruction et les observations sur cette enquête présentées par MM. Guy Teissier et Bernard Tapie, enregistrées comme ci-dessus les 24 et 26 octobre 1988 ».

⁸⁶⁴ Cons. const., déc. n°93-1213 AN du 16 décembre 1993, Alpes-Maritimes, 2^{ème} circ. : « Vu la décision ordonnant un supplément d'instruction rendue le 29 octobre 1993 par le Conseil constitutionnel et les observations suite à ce supplément d'instruction présentées par M. Figueras, enregistrées comme ci-dessus les 4, 16, 22, 25, 29 novembre 1993 et 1^{er} décembre 1993, et par M. Estrosi, enregistrées comme ci-dessus les 5, 22, 30 novembre et 3 décembre 1993, par les éditions du Rocher, enregistrées comme ci-dessus le 5 novembre et le 3 décembre 1993, et par M. Grisoni, président de l'association Les Amis de Christian Estrosi, enregistrées comme ci-dessus les 8, 18, 19 et 26 novembre 1993 » ;

Décision n°93-1328/1487 AN du 9 décembre 1993, Loir-et-Cher, 1^{ère} circ. : « Vu la décision prise par la section chargée de l'instruction le 24 novembre 1993 » ;

1995⁸⁶⁵, en 1998⁸⁶⁶, en 2007⁸⁶⁷ et en 2018⁸⁶⁸. Au total, il n'y a donc eu que dix-sept enquêtes diligentées depuis la création du Conseil constitutionnel, ce qui en fait une mesure d'instruction exceptionnelle. Elles ont abouti à près d'une annulation d'élection sur deux. Dans leur grande majorité, les enquêtes sont formellement décidées par la section en charge de l'instruction de la requête concernée.

Décision	Organe ayant décidé de l'enquête	Sens de la décision finale
Décision n°58-36i AN du 23 décembre 1958, Seine, 1 ^{ère} circ.	Commission constitutionnelle provisoire	Rejet
Décision n°58-71/104i AN du 12 janvier 1959, Aube, 3 ^{ème} circ.	Commission constitutionnelle provisoire	Rejet
Décision n°62-257/289/290i AN du 29 janvier 1963, Dordogne, 1 ^{ère} circ.	Conseil constitutionnel	Rejet
Décision n°73-712i AN du 1 ^{er} octobre 1973, Paris, 27 ^{ème} circ.	Section chargée de l'instruction	Rejet
Décision n°78-838i AN du 30 mai 1978, Pas-de-Calais, 4 ^{ème} circ.	Section chargée de l'instruction	Annulation
Décision n°81-925i AN du 7 octobre 1981, Marne, 3 ^{ème} circ.	Section chargée de l'instruction	Rejet
Décision n°86-986/1006/1015 AN du 8 juillet 1986, Haute-Garonne	Section chargée de l'instruction	Annulation
Décision n°88-1042/1103/1122 AN du 25 novembre 1988, Seine-Saint-Denis, 11 ^{ème} circ.	Section chargée de l'instruction	Annulation
Décision n°88-1093 AN du 25 novembre 1988, Bouches-du-Rhône, 6 ^{ème} circ.	Section chargée de l'instruction	Annulation
Décision n°93-1328/1487 AN du 9 décembre 1993, Loir-et-Cher, 1 ^{ère} circ.	Section chargée de l'instruction	Annulation
Décision n°93-1213 AN du 16 décembre 1993, Alpes-Maritimes, 2 ^{ème} circ.	Conseil constitutionnel	Annulation
Décision n°93-1209 AN du 17 décembre 1993, Val-de-Marne, 7 ^{ème} circ.	Section chargée de l'instruction	Rejet
Décision n°95-2061 SEN du 15 décembre 1995, Var	Section chargée de l'instruction	Rejet

Décision n°93-1209 AN du 17 décembre 1993, Val-de-Marne, 7^{ème} circ. : « Vu la décision de la section d'instruction en date du 23 novembre 1993 ».

⁸⁶⁵ Cons. const., déc. n°95-2061 SEN du 15 décembre 1995, Var : « Vu la décision prise par la section d'instruction en date du 8 novembre 1995 » ;

Décision n°95-2071 SEN du 15 décembre 1995, Bas-Rhin : « Vu la décision prise par la section d'instruction en date du 9 novembre 1995 ».

⁸⁶⁶ Cons. const., déc. n°97-2113/2119/2146/2154/2234/2235/2242/2243 AN du 20 février 1998, Paris, 2^{ème} circ. : « Vu la décision de la section chargée de l'instruction en date du 6 janvier 1998 ».

⁸⁶⁷ Cons. const., déc. n°2007-4002 SEN du 25 octobre 2007, Hérault : « Vu la décision ordonnant une enquête prise le 2 octobre 2007 par la section chargée de l'instruction ».

⁸⁶⁸ Cons. const., déc. n°2017-5262 SEN du 27 juillet 2018, Français établis hors de France : « Au vu des textes suivants : (...) la décision du Conseil constitutionnel n°2017-5262i du 12 avril 2018 ordonnant une enquête ».

Décision n°95-2071 SEN du 15 décembre 1995, Bas-Rhin	Section chargée de l'instruction	Annulation
Décision n°97-2113/2119/2146/2154/2234/2235/2242/2243 AN du 20 février 1998, Paris, 2 ^{ème} circ.	Section chargée de l'instruction	Rejet
Décision n°2007-4002 SEN du 25 octobre 2007, Hérault	Section chargée de l'instruction	Rejet
Décision n°2017-5262 SEN du 27 juillet 2018, Français établis hors de France	Conseil constitutionnel	Annulation

B. Les modalités de l'enquête électorale

546. L'article 15 du Règlement intérieur applicable aux élections parlementaires précise que la décision d'enquête « doit mentionner : - les faits à prouver ; - le nom du rapporteur commis pour recevoir sous serment les dépositions des témoins ; - l'énumération des témoins qui doivent être entendus, à moins que la section ou le Conseil ne laissent à cet égard toute latitude au rapporteur ».

547. Concernant en premier lieu les faits à prouver, le Conseil marque explicitement, par diverses formules, que la décision avant-dire droit a pour objectif de déterminer l'exactitude matérielle des faits allégués par le requérant, ou de déterminer les conditions dans lesquelles se sont produits les faits allégués. Il s'agit donc d'établir la véracité d'un grief : d'en obtenir la preuve, ou au contraire de l'infirmer. Sur les dix-sept enquêtes identifiées qui ont été diligentées, la moitié ont conduit au rejet de la requête, la moitié à l'annulation des élections. Ce faisant, le juge électoral entre pleinement dans la procédure et prend un rôle actif dans l'administration de la preuve.

548. En second lieu, il apparaît que la décision d'enquête doit explicitement mentionner le nom du rapporteur. Ce rapporteur sera en réalité le rapporteur adjoint déjà en charge de l'instruction de la requête. La décision d'enquête est ainsi la seule à permettre aux parties de connaître le nom du rapporteur adjoint en charge de l'instruction de leur affaire. Le rapporteur va ainsi mener l'enquête, grâce à la décision avant-dire droit du Conseil constitutionnel lui conférant un pouvoir spécial, à l'image d'un officier de police judiciaire agissant sur commission rogatoire d'un juge d'instruction.

549. L'enquête électorale reste ainsi entre les mains du Conseil constitutionnel, sans la déléguer à une autre juridiction, ce qui aurait également pu être une possibilité au vu de la juridicité – voire du caractère judiciaire – des procédés utilisés, de l'oralité qui prend soudain une place tout à fait centrale, face à des rapporteurs adjoints habitués à des procédures écrites et qui, lorsqu'ils mènent ce type d'enquête, entendent probablement des témoins pour la première fois au cours de leur carrière, contrairement aux officiers de police judiciaire rompus aux techniques d'interrogatoire.

550. D'ailleurs, lorsqu'Eugène Pierre décrit la procédure d'enquête sous le système de validation des pouvoirs, il note l'élément suivant : « en Espagne, une loi du 26 juin 1890 a décidé que lorsqu'il y aurait lieu à enquête en matière d'élections, il y serait procédé par l'autorité judiciaire à laquelle le Président de la Chambre donnerait directement les ordres nécessaires »⁸⁶⁹. Il n'est pas illogique que pour les besoins d'une enquête – fût-elle électorale – de véritables enquêteurs soient mobilisés. Si cette possibilité semble difficile à concevoir sous le système de validation des pouvoirs sans nuire au principe même de la séparation des pouvoirs, il n'en est plus de même dans un système où l'organe en charge de la résolution de ces litiges est le Conseil constitutionnel, qui a désormais pris toute sa place dans l'ordre juridique français. Demander à bénéficier du concours de l'autorité judiciaire pourrait même être perçu comme un signe supplémentaire du renforcement de son autorité.

551. Enfin, il apparaît que la principale mesure d'instruction de l'enquête électorale est le fait de faire citer des témoins, qui peuvent être nommément énumérés dans la décision avant-dire droit. Ceux-ci vont déposer sous serment, ce qui est également un acquis du système de la vérification des pouvoirs : « toutes les Commission d'enquête ont appelé des témoins devant elles ; en effet, il ne saurait y avoir d'investigation sérieuse en l'absence de dépositions orales »⁸⁷⁰. La commission d'enquête électorale pouvait entendre des témoins, sous la foi du serment, et même les confronter. Les personnes citées devaient comparaître en personne, sans se faire représenter, y compris le candidat proclamé. Les propos tenus par les témoins ont fini par être couverts par l'immunité s'appliquant aux personnes ayant juridiquement la qualité de témoin. En effet, après un désaccord sur ce point entre la cour d'appel de Bordeaux⁸⁷¹ et les

⁸⁶⁹ E. Pierre, *Traité de droit politique...* p. 442/

⁸⁷⁰ *Ibid.*, p. 689

⁸⁷¹ Tribunal correctionnel de Bordeaux, 21 mars 1878, suite à la poursuite en diffamation d'un témoin pour ses propos tenus au sein de la commission d'enquête : « Attendu que, s'il est de principe que le témoin ne peut être recherché à l'occasion de sa déposition, hors de cas de faux témoignage, cette immunité ne s'applique qu'à la personne qui a juridiquement la qualité de témoin, c'est-à-dire celle qui réunit les conditions, offre les garanties,

Chambres, ces dernières se sont investies de ce pouvoir en 1880⁸⁷², estimant que l'inverse signifiait une atteinte à leur droit de vérifier elles-mêmes leurs pouvoirs, en rendant illusoire la recherche de la vérité.

552. Le pouvoir de citer des témoins à comparaître sous serment fut conservé par le Conseil constitutionnel, qui accepte également – non sans débat⁸⁷³ – l'application de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse⁸⁷⁴. Ces éléments sont sans doute les caractéristiques les plus fortes permettant de démontrer que le contentieux électoral – peu importe l'organe en charge de sa résolution – est réglé par une juridiction à part entière, et que le juge électoral est un véritable juge.

553. Ainsi, les témoins sont invités par lettre du Secrétaire général à se présenter pour une audition au Conseil constitutionnel, dont le jour et l'heure sont déterminés par ce courrier tenant lieu de convocation. Lorsque les témoins se trouvent à l'étranger, le rapporteur peut – même si le règlement intérieur reste muet sur la question du lieu de l'audition – décider de les

est soumise aux formalités édictées par la loi, et vient déclarer sous la foi du serment, devant l'autorité investie du droit de l'exiger et de la recevoir (...) - attendu que la qualité de témoin ne peut être conférée que par l'autorité à qui la loi a donné pouvoir de le faire ; que c'est l'autorité judiciaire seule qui est investie de ce pouvoir ; qu'à la vérité, le droit de vérification dont les Chambres sont investies, en ce qui concerne les élections de leurs membres, implique le droit de s'éclairer, de se renseigner, et, par suite, celui de déléguer à des Commissions d'enquête l'exercice de droit ; mais qu'il ne s'ensuit point de là que ces Commissions soient revêtues de l'autorité spéciale que la loi donne à la justice seule, qu'elle soit civile, criminelle, militaire ou administrative, de conférer aux personnes dont elle reçoit les déclarations le caractère légal de témoins ». Confirmé par un arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux du 16 juillet 1978.

⁸⁷² Déclarations du président de la commission d'enquête M. Philippoteaux sur les actes d'un ancien ministre de la guerre en 1880, cité par E. Pierre : « La Commission se considère comme investie d'un mandat judiciaire ; elle entendra donc les témoins sous la foi du serment ; ces témoins seront couverts comme tous ceux qui déposent devant la justice. *Du moment où ils diront la vérité, ils n'auront rien à craindre* ; l'autorité de la Commission est engagée dans la question ».

⁸⁷³ Cf. Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 17 octobre 1968

⁸⁷⁴ Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 41 : « Ne donneront ouverture à aucune action les discours tenus dans le sein de l'Assemblée nationale ou du Sénat ainsi que les rapports ou toute autre pièce imprimée par ordre de l'une de ces deux assemblées.

Ne donnera lieu à aucune action le compte rendu des séances publiques des assemblées visées à l'alinéa ci-dessus fait de bonne foi dans les journaux.

Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage ni les propos tenus ou les écrits produits devant une commission d'enquête créée, en leur sein, par l'Assemblée nationale ou le Sénat, par la personne tenue d'y déposer, sauf s'ils sont étrangers à l'objet de l'enquête, ni le compte rendu fidèle des réunions publiques de cette commission fait de bonne foi.

Ne donneront lieu à aucune action en diffamation, injure ou outrage, ni le compte rendu fidèle fait de bonne foi des débats judiciaires, ni les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux.

Pourront néanmoins les juges, saisis de la cause et statuant sur le fond, prononcer la suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires, et condamner qui il appartiendra à des dommages-intérêts.

Pourront toutefois les faits diffamatoires étrangers à la cause donner ouverture, soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties, lorsque ces actions leur auront été réservées par les tribunaux, et, dans tous les cas, à l'action civile des tiers ».

entendre par visioconférence : le rapporteur se trouvant dans les locaux du ministère des Affaires étrangères et le témoin dans un poste diplomatique de la France à l'étranger⁸⁷⁵. Ce faisant, le Conseil constitutionnel s'affranchit du principe de territorialité des mesures d'instruction et des conventions internationales relatives à l'obtention de preuves à l'étranger qui existent en matière pénale, civile et commerciale⁸⁷⁶, donnant de fait à la preuve électorale un statut tout à fait unique.

554. Les témoins sont auditionnés par le rapporteur nommément cité dans la décision d'enquête, en présence d'une personne issue du greffe du Conseil constitutionnel et d'un membre du service juridique. Les témoins sont entendus seuls, hors la présence d'un conseil. De plus, le règlement prévoit qu'ils soient entendus en l'absence des parties ou de leurs représentants⁸⁷⁷. Les dispositions des articles 205⁸⁷⁸ et 211⁸⁷⁹ du code de procédure civile sont applicables⁸⁸⁰.

555. Le rapporteur, avant de commencer l'audition, rappelle au témoin les risques encourus en cas de faux témoignage en citant explicitement l'article 434-13 du code pénal⁸⁸¹, délit puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Puis, le rapporteur demande au témoin de jurer de dire la vérité, de le promettre ou de s'y engager. Cette prestation de serment est ce qui expose le témoin à des sanctions pénales en cas de déclaration mensongère. Le rapporteur peut, au cours de l'audition, demander au témoin des documents en sa possession qu'il transmettra après l'audition⁸⁸². Un procès-verbal de l'audition est dressé,

⁸⁷⁵ Procès-verbaux des auditions réalisées dans le cadre de l'enquête diligentée par le Conseil constitutionnel (décision n°2017-5262i), communiqués à l'auteur de la présente thèse par l'une des parties à titre confidentiel pour les besoins de cette étude.

⁸⁷⁶ Convention du 18 mars 1970 sur l'obtention des preuves à l'étranger en matière civile ou commerciale.

⁸⁷⁷ Règlement... art. 15, al. 6 : « Les témoins sont entendus en l'absence des personnes visées aux articles 3, 9 et 9-1 du présent règlement (...) ».

⁸⁷⁸ Art. 205 CPP : « Chacun peut être entendu comme témoin, à l'exception des personnes qui sont frappées d'une incapacité de témoigner en justice.

Les personnes qui ne peuvent témoigner peuvent cependant être entendues dans les mêmes conditions, mais sans prestation de serment. Toutefois, les descendants ne peuvent jamais être entendus sur les griefs invoqués par les époux à l'appui d'une demande en divorce ou en séparation de corps ».

⁸⁷⁹ Art. 211 CPP : « Les personnes qui sont entendues en qualité de témoins prêtent serment de dire la vérité. Le juge leur rappelle qu'elles encourent des peines d'amende et d'emprisonnement en cas de faux témoignage.

Les personnes qui sont entendues sans prestation de serment sont informées de leur obligation de dire la vérité. »

⁸⁸⁰ Art. 15, al. 5 du Règlement intérieur : « Les dispositions des articles 205 et 211 du code de procédure civile sont applicables au serment visé au présent article ».

⁸⁸¹ Art. 434-13 CP : « 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 ».

notifié à la personne ayant comparu pour qu'elle puisse présenter des observations, c'est-à-dire valider ou corriger le document. Puis le procès-verbal, les observations apportées par le témoin et les éventuelles pièces annexées sont notifiés aux parties à l'instance, qui ont alors trois jours⁸⁸³ – ouverts – pour présenter leurs observations.

556. Deuxième outil à la disposition du Conseil constitutionnel pour rechercher la véracité d'un fait : l'enquête sur place. Le Conseil et les sections peuvent « commettre l'un de leurs membres ou un rapporteur adjoint pour procéder sur place à d'autres mesures d'instruction »⁸⁸⁴. La décision avant-dire droit doit préciser le ou les lieux où il doit être procédé à l'enquête⁸⁸⁵. Le rapporteur est ainsi amené à se transporter sur les lieux pour apprécier lui-même la réalité d'une situation. Cette mesure est encore plus rare que la citation à comparution de témoins. Elle a notamment été utilisée dans le cadre de la requête n°88-1093⁸⁸⁶ mettant en cause les élections dans la ville de Marseille, grâce à laquelle M. Tapie obtiendra l'annulation de l'élection de M. Teissier.

C. Analyse contemporaine de la procédure d'enquête électorale

557. Selon la formule consacrée dans les décisions d'enquête du Conseil constitutionnel, le rapporteur pourra « entendre tout témoin ou réclamer tout document » de

⁸⁸³ Règlement intérieur... art. 5, al 6 : « Les témoins sont entendus en l'absence des personnes visées aux articles 3, 9 et 9-1 du présent règlement. Le procès-verbal des auditions, dressé par le rapporteur, est communiqué à ces personnes. Elles ont un délai de trois jours pour déposer leurs observations écrites, soit au secrétariat général du Conseil, à la préfecture ou aux services du représentant de l'État dans la collectivité territoriale, soit entre les mains du rapporteur ».

⁸⁸⁴ Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art. 43.

⁸⁸⁵ Règlement intérieur... art. 16 : « Lorsque des mesures d'instruction sont ordonnées en application de l'article 43 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 par décision de la section ou du Conseil, cette décision doit mentionner le nom du membre du Conseil ou du rapporteur adjoint commis pour y procéder et préciser la nature des mesures prescrites ainsi que le ou les lieux où il doit y être procédé ».

⁸⁸⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 23 novembre 1988 : « Monsieur le Président : Merci Madame LAROQUE (rapporteur). Vous vous êtes rendue sur place, quel est votre sentiment ? S'agit-il de pratiques communes à Marseille ?

Madame LAROQUE : Elles existent même ailleurs, notamment en ce qui concerne les demandes téléphoniques. Monsieur VEDEL : C'est constant. Je prendrais un exemple que je connais. Ma mère est dans une maison de retraite dans le Tarn. Elle est ainsi « démarchée » par le personnel de la mairie. La mairie prend les devants. Ce n'est pas propre à Marseille.

Monsieur le Président : Messieurs, la discussion est ouverte. Je rappelle que la différence est de 84 voix.

Monsieur FABRE : Je souligne que la section d'instruction s'est interrogée sur les autres griefs, même si elle n'en a retenu qu'un. Madame LAROQUE avait eu le sentiment, dans le cadre de son enquête, d'un certain excès de zèle rétribué. Cela encourage la pêche aux procurations. (...)

Monsieur MAYER : Les membres de la section d'instruction peuvent-ils nous éclairer ? (...)

Monsieur FABRE : J'ai partagé l'intime conviction de Madame le Rapporteur.

Monsieur le Président : En ce qui me concerne, je lui ai demandé d'aller enquêter. C'est une affaire difficile ».

nature à « compléter l'information du Conseil ». Le principal intérêt de cette procédure est de citer des témoins à comparaître ou de se rendre sur place, le rapporteur adjoint s'étant déjà fait communiquer – en principe – les éléments écrits nécessaires à son instruction. Il s'agit donc d'introduire de l'oralité dans une procédure d'instruction essentiellement écrite, par le biais d'un rapporteur n'étant pas familier de ce type de mesures d'instruction, le juge administratif ayant peu recours aux témoignages.

558. Or le témoignage est une preuve particulière. Pour la doctrine, le témoignage ou preuve testimoniale peut se définir comme « la preuve résultant des déclarations des personnes qui relatent ce qu'elles ont directement vu ou entendu, soit par hasard, soit sur l'invitation de l'une des parties »⁸⁸⁷. Central à une époque où « la crainte d'un châtement divin limitait les risques de parjure »⁸⁸⁸, l'utilisation du témoignage comme preuve commence à décliner en France avec l'ordonnance de Moulins en 1566, date à partir de laquelle la force probatoire de l'écrit devient supérieure⁸⁸⁹. Cette dépréciation de l'oralité n'est pas pour autant universelle : aux États-Unis, le déclin de la force du serment a été comblé par le contre-interrogatoire (la « *cross-examination* »), exercice permettant de révéler l'authenticité et la véracité d'un témoignage.

559. Le témoignage possède en effet deux faiblesses : les témoins peuvent produire de faux témoignages, notamment sous l'exercice de pressions ; la subjectivité des témoins ne peut être supprimée. En réalité, l'oral vient combler dans le système français les vides laissés par l'écrit. Lorsque le Conseil constitutionnel décide d'entendre des témoins, cela signifie qu'il a un doute sérieux sur la manière dont se sont déroulées des événements qui ont pu avoir une influence sur le scrutin et dont le récit n'a pu être entièrement corroboré par les éléments versés au dossier. Il estime dans ce cas nécessaire d'entendre différentes versions d'un même événement pour forger sa propre conviction. Or si la partialité d'un témoin ne peut être supprimée, cette règle demeure tout aussi intangible dans le milieu politique, où la pression – réelle ou supposée – sur les témoins s'y exerce sans doute plus fortement que dans d'autres secteurs, du fait de la position sociale des personnes engagées dans le procès électoral.

⁸⁸⁷ E. Vergès, G. Vial et O. Leclerc, *Droit de la preuve...* p. 553.

⁸⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁸⁹ La force du témoignage reposait sur le respect du serment, qui apparaît « comme une survivance des artifices oratoires autrefois employés pour découvrir la vérité. Le jureur invoquait une puissance supérieure et se soumettait à sa merci afin de garantir la véracité de son affirmation. Le serment était ainsi perçu comme une 'auto-malédiction conditionnelle' (H. Levy-Bruhl). Surnaturel, ce mode de preuve est devenu, dans les sociétés laïcisées, une simple affirmation solennelle ». E. Vergès, G. Vial et O. Leclerc, *Droit de la preuve...* p. 540.

560. Conscient des faiblesses de ce mode probatoire, le Conseil constitutionnel fait sien l'article 205 du code de procédure civile, qui insiste sur les incapacités de témoigner en justice. Cette incapacité englobe les personnes s'étant vu privées de leurs droits civiques, civils et de famille – comportant notamment « le droit de témoigner en justice autrement que pour y faire de simples déclarations »⁸⁹⁰ –, mais concerne surtout l'existence d'un lien familial avec la partie ou la personne poursuivie. La liste des personnes concernées est assez importante, et la jurisprudence civile a tendance à en avoir une conception particulièrement large, de façon à rendre plus objective, à « moraliser », la production de la preuve.

561. Par contre, le Conseil constitutionnel n'a pas explicitement retenu l'article 207 du Code de procédure civile⁸⁹¹ prévoyant les sanctions en cas de manquement à l'obligation de témoigner. Il en est de même en droit administratif : le Code de justice administrative précise qu'« est tenu de déposer quiconque en est légalement requis »⁸⁹² mais ne prévoit pas de sanctions. Cette carence démontre la faiblesse de l'utilisation du témoignage de tiers à l'instance en droit administratif. Également peu utilisé par le Conseil constitutionnel, il n'en demeure pas moins que son autorité gagnerait à prévoir des sanctions contre les témoins

⁸⁹⁰ Art. 131-26 CP : « L'interdiction des droits civiques, civils et de famille porte sur :

1° Le droit de vote ;

2° L'éligibilité ;

3° Le droit d'exercer une fonction juridictionnelle ou d'être expert devant une juridiction, de représenter ou d'assister une partie devant la justice ;

4° Le droit de témoigner en justice autrement que pour y faire de simples déclarations ;

5° Le droit d'être tuteur ou curateur ; cette interdiction n'exclut pas le droit, après avis conforme du juge des tutelles, le conseil de famille entendu, d'être tuteur ou curateur de ses propres enfants.

L'interdiction des droits civiques, civils et de famille ne peut excéder une durée de dix ans en cas de condamnation pour crime et une durée de cinq ans en cas de condamnation pour délit.

La juridiction peut prononcer l'interdiction de tout ou partie de ces droits.

L'interdiction du droit de vote ou l'inéligibilité prononcées en application du présent article emportent interdiction ou incapacité d'exercer une fonction publique ».

⁸⁹¹ Art. 207 CPC : « Les témoins défaillants peuvent être cités à leurs frais si leur audition est jugée nécessaire. Les témoins défaillants et ceux qui, sans motif légitime, refusent de déposer ou de prêter serment peuvent être condamnés à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros. Celui qui justifie n'avoir pas pu se présenter au jour fixé pourra être déchargé de l'amende et des frais de citation ».

⁸⁹² Art. R623-4 CJA : « Lorsque l'enquête est prescrite, la preuve contraire peut être rapportée par témoins sans nouvelle décision.

Chacun peut être entendu comme témoin, à l'exception des personnes qui sont frappées d'une incapacité de témoigner en justice.

Les personnes qui ne peuvent témoigner peuvent cependant être entendues dans les mêmes conditions, mais sans prestation de serment.

Est tenu de déposer quiconque en est légalement requis. Peuvent être dispensées de déposer les personnes qui justifient d'un motif légitime. Peuvent s'y refuser les parents ou alliés en ligne directe de l'une des parties ou son conjoint, même divorcé ».

défaillants, puisque sans celles-ci, il n'existe pas de réelle obligation des tiers de coopérer à la recherche de la preuve.

562. De même, le Conseil gagnerait à définir strictement l'objet du témoignage. En droit civil, les déclarations d'un témoin doivent être de nature à éclairer le juge sur les faits litigieux dont il a « personnellement connaissance »⁸⁹³. Pour autant l'appréciation des témoignages indirects reste possible. Aussi, la « preuve par commune renommée », également appelée « preuve par ouï-dire » ou « témoignage diffus » – connue de l'Ancien droit, tombée en désuétude sans être expressément bannie en procédure civile, à laquelle rien ne s'oppose en procédure pénale⁸⁹⁴ – demeure à la libre appréciation du juge.

563. Inversement, aux États-Unis, si le témoignage n'est pas direct, il n'est pas pertinent, et la preuve devient irrecevable. Or le fait de « se faire l'écho de bruits incontrôlés qui courent de bouches à oreilles, sans se porter garant de leur exactitude »⁸⁹⁵, doit être l'objet d'une attention particulière de la part du juge électoral. En effet, la politique est un milieu, et la campagne électorale un moment, particulièrement propices au développement des rumeurs. Or il apparaît essentiel de déceler ce qui relève du bruit visant à nuire à un adversaire politique – étant admis que le requérant est par définition un opposant politique du candidat proclamé élu – et la réalité. L'admission des preuves est une des méthodes permettant de rationaliser le procès.

564. Ensuite, il apparaît que la méthode utilisée aujourd'hui par le Conseil pour convoquer les témoins soulève des interrogations. L'enquête est une mesure d'instruction permettant au juge d'auditionner des témoins, en étant à la fois celui qui ordonne et exécute la mesure. Au Conseil constitutionnel, le juge électoral ordonne, mais il délègue l'exécution à un rapporteur adjoint, dont la figure soulève déjà de nombreuses questions. Ce pouvoir d'exécution, particulièrement important et intrusif, est un élément supplémentaire plaidant pour la clarification de l'institution du rapporteur adjoint. D'autant que les résultats de son enquête ne sont pas expressément communiqués aux parties.

⁸⁹³ Art. 199 CPC : « Lorsque la preuve testimoniale est admissible, le juge peut recevoir des tiers les déclarations de nature à l'éclairer sur les faits litigieux dont ils ont personnellement connaissance. Ces déclarations sont faites par attestations ou recueillies par voie d'enquête selon qu'elles sont écrites ou orales ».

⁸⁹⁴ Art. 101 CPP, al. 1 : « Le juge d'instruction fait citer devant lui, par un huissier ou par un agent de la force publique, toutes les personnes dont la déposition lui paraît utile. Une copie de cette citation leur est délivrée ».

⁸⁹⁵ M. Picard, *De la preuve par commune renommée*, thèse, Paris, 1911, cité par E. Vergès, G. Vial et O. Leclerc.

565. Seuls les procès-verbaux des auditions sont transmis aux parties. Néanmoins, les envois se font de façon fractionnée, au fur et à mesure des auditions, sans que les parties ne sachent où le rapporteur en est dans l'exécution de sa mission. Ceci, ajouté au fait que les parties n'ont que trois jours – soit un délai particulièrement court – pour produire leurs observations, alors même que le reste de la procédure consent des périodes bien plus longues sur des enjeux souvent bien moins importants, peut être perçu comme une complication singulière de l'exercice des droits de la défense et une nuisance à la sérénité des débats. En effet, si la requête en est au stade de l'enquête, le risque d'annulation est élevé. Aussi, un envoi unique avec l'ensemble des procès-verbaux d'auditions à la fin de l'enquête du rapporteur, avec davantage de temps pour produire des observations, permettrait de renforcer la qualité du contradictoire.

566. Il serait néanmoins possible, en la matière, d'aller beaucoup plus loin. Le choix des témoins réalisé uniquement par le Conseil constitutionnel, ou par le rapporteur si le Conseil lui a donné de plus larges pouvoirs, pourrait être remis en question. Dans la procédure actuelle de l'enquête électorale, les parties n'ont absolument pas leur mot à dire sur les personnes convoquées. Elles ne connaissent pas la date d'audition d'un témoin, et ne sont pas invitées à assister à l'audition. Elles ne peuvent soumettre au rapporteur des questions qu'elles aimeraient voir posées aux témoins. La « contre-enquête » du droit civil⁸⁹⁶, avec la possibilité de poser ces questions et demander la citation de nouveaux témoins, n'existe pas. Ni la possibilité de désigner des témoins, comme dans l'enquête devant le juge administratif⁸⁹⁷. La méthode de la confrontation a disparu. Si une partie, par exemple la défense, estime que l'instruction est menée à charge, elle ne pourra rien faire pour rééquilibrer la situation. Le rapporteur est tenu d'entendre les témoins cités par la décision d'enquête, et peut entendre qui il souhaite. Mais il n'existe aucune obligation textuelle pour le rapporteur de mener son enquête à charge et à décharge, aucune mention dans l'ordonnance de 1958 ou le règlement intérieur sur la manifestation de la vérité comme pour le juge d'instruction.

567. Ce faisant, la procédure d'enquête révèle son caractère fortement inquisitoire, et l'audition dans le cadre d'une enquête électorale se révèle bien plus proche du régime de

⁸⁹⁶ Art. 204 CPC : Lorsque l'enquête est ordonnée, la preuve contraire peut être rapportée par témoins sans nouvelle décision.

⁸⁹⁷ Art. R623-3 CJA : « Les parties sont invitées à présenter leurs témoins aux jour et lieu fixés par la décision prescrivant l'enquête.

Elles peuvent assigner les témoins, à leurs frais, par acte d'huissier de justice.

La formation de jugement ou d'instruction ou le magistrat qui procède à l'enquête peut d'office convoquer ou entendre toute personne dont l'audition lui paraît utile à la manifestation de la vérité ».

l'audition en qualité de témoin qui existe en procédure pénale que d'autres procédures, malgré les références au code de procédure civile du règlement intérieur du Conseil. Or des réformes procédurales profondes ont permis de rendre la procédure pénale bien plus contradictoire au cours des dernières décennies, sous l'influence essentielle du droit européen et de la jurisprudence de la CEDH.

568. Ainsi, en termes purement procéduraux, le contentieux électoral passe d'une phase plutôt accusatoire et contradictoire, basée principalement sur les échanges de mémoires des parties, à une phase fortement inquisitoriale et secrète où le rapporteur joue un rôle central dans la direction et l'organisation de l'enquête. Ce décalage brutal de méthode est probablement lié à l'héritage historique, venu des Chambres, de la procédure d'enquête, doublé de sa faible utilisation par le Conseil constitutionnel, par conséquent peu incité ou peu conscient de la nécessité de la moderniser. Actualisé, adapté aux exigences contemporaines du procès équitable, l'enquête électorale serait pourtant un excellent outil pour améliorer l'information du Conseil, la motivation de ses décisions et renforcer son autorité. Ces considérations amènent à s'intéresser à la qualité de la preuve électorale.

Section II – L'admission des modes de preuve en contentieux constitutionnel électoral

569. L'étude de la procédure d'enquête et l'utilisation du témoignage par le Conseil constitutionnel ont permis un premier questionnement de la preuve. Il s'agira dans cette section d'entrer à l'intérieur même des différents éléments de preuve pour en percevoir et en dégager la force probatoire, en tentant de saisir l'appréciation que porte le Conseil constitutionnel lui-même sur chacun d'entre eux. Il s'agira de s'intéresser en premier lieu à la preuve par écrit (§1) avant d'étudier la preuve par déclaration et par enregistrement (§2).

§1. La force de la preuve écrite

570. Malgré l'absence théorique de hiérarchie, le Conseil constitutionnel porte de fait une attention et une crédibilité différente aux éléments de preuve. Il conviendra en premier lieu de revenir sur la notion de liberté de la preuve (A), avant d'étudier les principaux modes de preuve par écrit produits devant le Conseil constitutionnel et s'intéresser en particulier à la force probante du procès-verbal (B) bien supérieure à tout autre support, notamment aux éléments de

propagande électorale (C), impliquant la mise en place de critères par le juge constitutionnel électoral permettant d'en apprécier la portée.

A. *Considérations relatives à la liberté de la preuve électorale*

571. « La liberté d'appréciation des preuves s'applique par principe devant toutes les juridictions »⁸⁹⁸. Comme dans pratiquement tous les domaines du droit – y compris en droit administratif – la preuve en contentieux constitutionnel électoral peut être réalisée par tout moyen. Cela signifie qu'un requérant n'est pas restreint dans les éléments d'appréciation qu'il souhaite porter devant le juge. Ce système permet non seulement d'utiliser les éléments recueillis au cours d'autres procédures – par exemple devant le juge judiciaire – mais de plus, il permet à un requérant de se forger ses propres preuves, ce qui est nécessaire dans un système où la charge de l'allégation vraisemblable repose en grande partie sur le requérant, comme cela se produit en contentieux constitutionnel électoral.

572. Le système de la preuve libre s'oppose à celui de la preuve légale, où seuls sont admissibles des types de preuves limités. Le juge est alors lié par ces preuves. Ce système prévalait jusqu'à la Révolution française, avec des conséquences juridiques qui s'imposaient au juge à la suite de la présentation d'une preuve particulière, par exemple en cas d'aveu. Cette preuve s'imposait au magistrat sans qu'il puisse la questionner, dans une sorte d'arithmétique de la preuve – avec des demi-preuves, des preuves entières – qui rendaient l'exercice aberrant⁸⁹⁹. Depuis 1789, le magistrat apprécie librement les preuves – à partir du moment où celles-ci sont rationnelles – pour se forger une « intime conviction », ce qui révèle la confiance accordée aux juges. Seule l'intrusion dans le secret des délibérés – de façon bien plus révélatrice que la lecture des décisions – permettra de comprendre les éléments de preuve effectivement retenus par le juge pour construire son raisonnement.

⁸⁹⁸ E. Vergès, G. Vial, O. Leclerc, *Droit de la preuve...* p. 434.

⁸⁹⁹ Aberration particulièrement dénoncée par Voltaire, par exemple dans *Commentaire sur le livre des délits et des peines par un avocat de province*, 1766, p. 114. Chapitre XXII : De la procédure criminelle et de quelques autres formes : « Le parlement de Toulouse a un usage bien singulier dans les preuves par témoins. On admet ailleurs des demi-preuves, qui au fond ne sont que des doutes: car on sait qu'il n'y a point de demi-vérités; mais à Toulouse on admet des quarts et des huitièmes de preuves. On y peut regarder, par exemple, un oui-dire comme un quart, un autre oui-dire plus vague comme un huitième; de sorte que huit rumeurs qui ne sont qu'un écho d'un bruit mal fondé peuvent devenir une preuve complète; et c'est à peu près sur ce principe que Jean Calas fut condamné à la roue. Les lois romaines exigeaient des preuves *lucē meridiana clariores* ».

573. Cette liberté correspond largement au cadre d'une procédure inquisitoire, où le juge a tout pouvoir pour établir la preuve des faits. Il ne saurait être contraint dans sa recherche de la vérité. Le système de liberté de la preuve est ainsi présenté comme plus efficace pour parvenir à cet objectif. Dans les pays de *common law*, cette liberté a toujours prévalu, mais le rôle du magistrat vis-à-vis de la preuve est différent. Le juge exerçant aux États-Unis consacre une partie importante de son temps à statuer sur ce qui peut ou non être considéré comme une preuve recevable. La démarche consistant à se positionner sur la pertinence de la preuve permet de la questionner, d'en déterminer la qualité, de l'intégrer ou de la mettre à l'écart. Pour Alain Levasseur et Judge H.W. Fontenot, « là où la culture juridique romaniste recherche la *substance* de la vérité en tentant d'établir un récit officiel au moyen du prononcé d'un jugement par un magistrat, la culture juridique de la *common law*, au contraire, organise la confrontation de deux versions pour faire triompher publiquement le récit le plus vraisemblable... La *common law* s'intéresse moins à la vérité qu'à la bonne méthode pour y arriver »⁹⁰⁰.

574. Bien peu de réflexions existent sur cette question en droit électoral. Tout au plus peut-on constater que le juge constitutionnel électoral n'exclut *a priori* aucune preuve : l'ordonnance de 1958 parle des « pièces produites au soutien »⁹⁰¹ des moyens du requérant, et le règlement intérieur de « pièces utiles »⁹⁰². Il n'existe ainsi aucune limitation dans les éléments qui peuvent être présentés, à partir du moment où la preuve peut se matérialiser. Cela marque, dès le départ, la prédominance de l'écrit ou de ce qui peut être écrit sur l'oral – le témoignage n'étant admis que lors de l'ouverture d'une enquête – dans la plus pure tradition administrative française. Le Conseil constitutionnel est visiblement bien plus à l'aise dans le maniement de la preuve écrite que de la preuve par déclaration, accordant à la première une charge probatoire plus forte qu'à la seconde⁹⁰³.

⁹⁰⁰ H.W. Fontenot et A. Levasseur, « Le droit de la preuve aux États-Unis », *La preuve : regards croisés*, sous la direction de M. Mekki, L. Cadiet et C. Grimaldi.

⁹⁰¹ Art. 35, al. 2 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

⁹⁰² Art. 4, al. 1 du Règlement intérieur.

⁹⁰³ Cons. const., déc. n°2017-5262 SEN du 27 juillet 2018, Français établis hors de France : « 2. Le requérant soutient à ce titre que les frais du déplacement d'au moins une partie des électeurs sénatoriaux depuis leur résidence à l'étranger jusqu'au bureau de vote ouvert à Paris, aux seules fins de leur participation au scrutin, auraient été supportés soit par M. BANSARD, soit, dans l'intérêt de sa candidature, par une personne morale autre qu'un parti politique. Pour le contester, sont produites en défense les attestations de 24 des 30 électeurs nommément désignés par le requérant, ainsi que celles des deux collaboratrices de M. BANSARD qui auraient prêté la main à ces modalités de financement occulte. En outre, l'une de ces dernières, entendue en qualité de témoin au cours de l'enquête ordonnée par le Conseil constitutionnel, a, sous serment de dire la vérité, réitéré la teneur de son attestation. Cependant, quatre autres témoins ont, sous serment de dire la vérité, confirmé les allégations du requérant, de manière concordante et circonstanciée, en ce qui concerne le transport et le séjour à Paris d'au moins trois électeurs.

575. De plus, les membres du Conseil constitutionnel se forment une « intime conviction »⁹⁰⁴, terme qu'ils utilisent en même temps que celui de « liberté de la preuve » et qu'ils emploient également. Cette notion comporte en droit français « une part de mystère et d'ambiguïté »⁹⁰⁵. Deux thèses s'affrontent. Dans la première, la conviction se comprend comme une « certitude au plus profond de soi »⁹⁰⁶, avec une connotation et une dimension pratiquement religieuse, qui peut se ressentir par exemple à la lecture du serment des jurés d'assises⁹⁰⁷. Dans la seconde, majoritaire, « la charge de la conviction a un critère unique : la vraisemblance », à laquelle se rangent certains auteurs en droit administratif. Pour Bernard Pacteau, « faute de preuve absolue, la vérité reconnue par le juge sera une vérité relevant davantage de sa conviction, ce qui ne veut certes pas dire qu'elle soit fragile, mais qu'elle ne peut être tirée que d'un faisceau d'indices, voire d'un tri entre les diverses informations et indications dont on dispose »⁹⁰⁸.

576. Pour le Conseil constitutionnel, la fragilité de la preuve est pourtant à l'origine de la mobilisation de la notion d'intime conviction. Il est arrivé que cette conviction se comprenne comme une potentielle substitution à l'absence de preuve⁹⁰⁹. L'intime conviction

3. Il résulte par ailleurs de l'instruction que les frais de transport, pour sa participation à la campagne électorale, d'au moins un bénévole, engagés en mars 2017, au cours de la période mentionnée à l'article L. 52-4 du code électoral, et qui lui ont été remboursés par un chèque tiré le 4 octobre 2017 sur le compte bancaire du parti politique soutenant la liste de candidats dirigée par M. BANSARD, n'ont pas été intégrés au compte de campagne, en méconnaissance des dispositions de l'article L. 52-12 du code électoral. L'engagement de ce bénévole n'a pas non plus été déclaré à la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, à la différence de l'engagement de six autres bénévoles et d'au moins une partie des frais de transport imputables à leur propre participation à la campagne ».

⁹⁰⁴ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 14 janvier 1969, Requêtes n°68-505/510 : « M. LUCHAIRE estime que le conseil du contentieux administratif ayant été saisi tardivement par le haut-commissaire, la candidature de M. YOUSOUF AHMED devait être enregistrée (...). M. LUCHAIRE pense dès lors que si le Conseil a comme lui l'intime conviction que cette candidature n'aurait pas changé le résultat, eu égard aux conditions locales, il convient de fonder la décision de rejet sur ce motif ».

⁹⁰⁵ E. Vergès, G. Vial, O. Leclerc, *Droit de la preuve...* p. 436.

⁹⁰⁶ J.-D. Bredin, « Le doute et l'intime conviction », *Droits*, 1996, n°23, p. 21.

⁹⁰⁷ Art. 304 CPP : « Le président adresse aux jurés, debout et découverts, le discours suivant : "Vous jurez et promettez d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui seront portées contre X..., de ne trahir ni les intérêts de l'accusé, ni ceux de la société qui l'accuse, ni ceux de la victime ; de ne communiquer avec personne jusqu'après votre déclaration ; de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection ; de vous rappeler que l'accusé est présumé innocent et que le doute doit lui profiter ; de vous décider d'après les charges et les moyens de défense, suivant votre conscience et votre intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et libre, et de conserver le secret des délibérations, même après la cessation de vos fonctions".

Chacun des jurés, appelé individuellement par le président, répond en levant la main : "Je le jure" ».

⁹⁰⁸ B. Pacteau, *Répertoire Contentieux administratif*, Dalloz V° Preuve, n°172.

⁹⁰⁹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 11 juillet 1973, Requête n°73-623 : « M. COSTE-FLORET constate que le pourcentage de cartes non distribuées est excessif mais que la preuve de la fraude n'est pas rapportée.

devient alors la justification du doute, une excuse permettant de passer outre l'absence de certitude factuelle et apparaissant comme le résultat de l'accumulation de faisceaux d'indices. Il s'agit donc, en réalité, du choix du scénario le plus vraisemblable.

577. Pour autant, le Conseil constitutionnel distingue arbitrage du juge et arbitraire, une de ses décisions ne pouvant être fondée « sur de simples présomptions »⁹¹⁰. Faute de preuves suffisantes, un recours peut être rejeté malgré « l'intime conviction qu'il y a eu fraude »⁹¹¹. Les faisceaux d'indices doivent être suffisamment nombreux et sérieux pour

M. MONNET pense que cette affaire est au centre de la généralisation de la fraude commise par des maires lorsqu'ils sont candidats aux élections législatives.

M. DUBOIS déclare : « Dans l'hypothèse où le contrôle du Conseil constitutionnel est rendu impossible, il y a lieu à annulation ». Dans le cas présent il est signalé une anomalie dans le nombre de cartes non distribuées qui constitue une affirmation valable.

M. le Président PALEWSKI pense que les fraudes ne sont pas prouvées et qu'il serait dangereux pour le Conseil de s'engager sur la voie d'une annulation fondée sur de simples présomptions.

M. GOGUEL rappelle qu'il n'y a aucune observation sur les procès-verbaux.

M. LUCHAIRE estime qu'une présomption grave de fraude peut justifier une annulation.

M. LABRUSSE fait observer que l'anomalie ne concerne que le nombre de cartes non distribuées par les services postaux mais que le pourcentage redevient normal si l'on prend en considération le nombre de cartes remises avant le scrutin et le jour du scrutin.

M. COSTE-FLORET considère que le nombre de cartes retirées directement est la preuve même de la fraude car ces cartes ont pu être remises à des amis politiques du candidat élu, c'est-à-dire à des électeurs fictifs.

M. LABRUSSE répond que c'est effectivement là que se situe peut-être la fraude mais que les procès-verbaux de remise de carte sont normalement remplis. Sur une question de M. CHATENET le rapporteur ajoute qu'il n'y a au dossier aucune attestation d'électeur n'ayant pu voter faute de carte électorale.

Pour M. CHATENET il est difficile de se déterminer en l'absence de preuve.

M. le Président PALEWSKI pense que la fraude est certaine mais que la preuve n'en est pas rapportée et qu'une enquête supplémentaire, le requérant lui-même l'admet, n'apporterait pas plus de certitude à cet égard.

M. LUCHAIRE remarque que lorsque le Conseil a la preuve d'irrégularités il estime qu'il n'y a pas de fraude et, qu'au contraire, lorsqu'il a la conviction qu'il y a fraude, il n'y a pas de preuve.

M. COSTE-FLORET considère que comme en droit pénal l'intime conviction suffit pour justifier une décision.

M. DUBOIS rappelle qu'en 1967 le Conseil constitutionnel a annulé une élection au motif qu'il ne pouvait exercer son contrôle (AN Corse, 3ème circ.).

Il est procédé à un vote qui donne les résultats suivants :

Pour l'annulation : 5 (MM. LUCHAIRE, COSTE-FLORET, DUBOIS, MONNET, SAINTENY)

Pour le rejet de la requête : 4 (M. le Président PALEWSKI, MM. REY, GOGUEL et CHATENET).

M. le Président PALEWSKI met le Conseil en garde contre l'innovation dangereuse que constituerait une annulation fondée sur de simples présomptions.

Nouveau vote

M. MONNET se rallie au rejet ».

⁹¹⁰ *Ibid.*

⁹¹¹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 14 juin 1978, Requête n°78-871 : M. GROS, Président de la Section précise que ce dossier a fait l'objet d'une longue instruction. (...) Chacun de ces griefs, isolé, peut paraître léger, mais si on rapproche les difficultés de répartition des tâches dans les bureaux des irrégularités sur les votes et des doutes qui sont émis quant aux émargements tout cela prend une allure nouvelle.

Il apparaît, par les recherches très poussées auxquelles s'est livré le rapporteur, ce dont je le remercie, que les électeurs dont les cartes n'ont pas été retirées en mairie ont été, au moins dans une proportion de 5 à 10%, portés comme votants sur les listes d'émargements. Aussi M. GROS a bien l'intime conviction qu'il y a eu fraude sur plus de 400 voix, mais il ne saurait affirmer que la preuve de cette fraude est rapportée. C'est pour cette raison que la décision de rejet proposée par le rapporteur est adoptée par la section. (...)

M. PERETTI pense qu'il y a eu des fraudes mais qu'il est impossible et d'en apporter la preuve et d'en déterminer l'importance. C'est pourquoi, compte tenu de l'écart des voix, il opte pour un rejet.

soutenir la thèse du requérant⁹¹². Cette position manque toutefois de constance pour l'ériger en règle du contentieux constitutionnel électoral.

578. En effet, la notion d'intime conviction est convoquée lorsque les preuves sont insuffisantes⁹¹³, comme une réflexion du juge constitutionnel électoral qui, verbalisant sa conviction profonde – un « sentiment » qu'il retire de l'analyse globale d'une affaire – décide de s'en écarter⁹¹⁴ ou de l'embrasser⁹¹⁵. A la question posée dans la section précédente, sur le

M. GOGUEL en ce qui concerne les abus de propagande, estime qu'ils n'ont eu aucun effet compte tenu des gains de M. LUCAS entre les deux tours. Ce candidat a en effet obtenu des résultats excellents par rapport au premier tour. Il estime beaucoup plus graves les problèmes relatifs aux cartes et aux émargements, mais les preuves n'étant pas suffisantes, il se rallie, à regret, à la solution du rejet.

M. JOXE pense que si M. KALINSKY a employé des moyens frauduleux, ce qui lui paraît peu douteux, il l'a fait sans nécessité. Il opte, également à regret, pour le rejet.

M. le Président exprime une position identique ainsi que M. MONNERVILLE.

⁹¹² Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 25 novembre 1997, Requête n°97-2122 : « La question des personnes chargées de prendre le nom des votants est en revanche plus grave. Comme vous l'avez encore rappelé dans votre récente décision du 14 octobre 1997, AN Seine Saint Denis - 9ème, le relevé des noms des électeurs ne soit pas être utilisé pour faire pression notamment sur les électeurs abstentionnistes.

En l'espèce, votre rapporteur n'a guère de doute sur l'existence de telles pressions mais le seul document apporté est un témoignage faisant état de ce qu'une personne aurait indiqué que les noms étaient relevés pour pouvoir « sacquer » les abstentionnistes.

A lui seul ce témoignage, même si votre rapporteur a l'intime conviction qu'il correspond à la réalité, ne peut être regardé comme suffisant pour justifier du bien-fondé du grief ».

⁹¹³ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 31 juillet 1991, Requêtes n°91-1141/1142/1143/1144 : « Monsieur le rapporteur adjoint : Je voudrais préciser que personne ne connaît les résultats de ces sondages.

Monsieur le Président : Nous n'avons pas les résultats ?

Monsieur le Secrétaire général : La section d'instruction a jugé préférable de ne pas les demander, afin de ne pas se heurter à l'argument de la confidentialité.

Monsieur le Président : Bien. Préférez-vous, étant donné l'heure, que nous nous arrêtions maintenant, ou voulez-vous voter sur la question de l'accord tacite ?

Monsieur FAURE : C'est le problème de la preuve de ce qui est tacite... Faut-il se baser sur l'intime conviction qu'il avait donné son accord, ou sommes-nous tenus par sa réponse ?

Monsieur le Président : C'est l'appréciation souveraine compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire.

Ministre FAURE : Si nous faisons foi uniquement aux déclarations des intéressés il leur suffira de dire non. Il n'y en aura pas un pour dire oui... ça simplifierait largement notre tâche dans l'avenir...

Monsieur MOLLET-VIEVILLE : On peut envisager le cas de figure où nous aurions des dénégations, mais où deux témoins viendraient affirmer qu'ils savaient en réalité des choses... Il nous faut mettre par écrit notre intime conviction tirée, sans aucune preuve, de ce que simplement l'idée qu'il n'aurait pas été au courant apparaît stupide ! ...

Monsieur ROBERT : Par définition l'accord tacite ne peut pas se prouver ».

⁹¹⁴ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 21 juin 1978, Requête n°78-872 : « M. GOGUEL a l'intime conviction que le personnel de l'hospice a exercé des pressions sur certains pensionnaires de « La Chartreuse » mais les preuves sont faibles. Le maire qui dit avoir remarqué que des électeurs n'ont pas pris d'enveloppes bleues, n'étant pas intervenu lors de ce vote ceci affaiblit beaucoup sa déclaration ».

⁹¹⁵ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 23 novembre 1988, Requête n°88-103 : « Monsieur le Président : Merci Madame LAROQUE. Vous vous êtes rendue sur place, quel est votre sentiment ? S'agit-il de pratiques communes à Marseille ?

Madame LAROQUE : Elles existent même ailleurs, notamment en ce qui concerne les demandes téléphoniques.

Monsieur VEDEL : C'est constant. Je prendrais un exemple que je connais. Ma mère est dans une maison de retraite dans le Tarn. Elle est ainsi « démarchée » par le personnel de la mairie. La mairie prend les devants. Ce n'est pas propre à Marseille.

Monsieur le Président : Messieurs, la discussion est ouverte. Je rappelle que la différence est de 84 voix.

fait de savoir quelle partie supporte le risque du doute dans le procès électoral, il est donc en réalité assez difficile de répondre de manière certaine.

579. Les affaires qui posent ces questions sont les plus complexes, et sont sans doute peu représentatives de la généralité – voire de la banalité – du contentieux constitutionnel électoral. Les cas sont en effet résiduels et une instruction sérieuse permet précisément de marginaliser cette hypothèse. Toutefois, la question fondamentale subsiste : en cas de doute persistant, faut-il annuler l'élection ?

580. Cette réponse, en apparence simple, est en réalité révélatrice des intérêts qu'il s'agit de protéger : ceux du requérant, opposant politique du vainqueur – qu'il soit aigri par la défaite ou profondément dans son droit et même dans son rôle de responsable politique d'exiger des élections sincères – ou ceux du candidat proclamé élu, qui deviendra pendant plusieurs années représentant de la Nation avec une qualité potentiellement usurpée ? S'agit-il de sauvegarder les intérêts d'une institution – l'Assemblée nationale, le Sénat, la Présidence de la République – ou de ceux qui légitiment le pouvoir ? « Dès lors qu'il y a eu doute, cela ne doit-il pas bénéficier au suffrage universel ? »⁹¹⁶ s'interroge le Président Dumas au cours d'une séance du Conseil constitutionnel. Dans un contentieux aussi fondamental pour le fonctionnement de la démocratie que le contentieux électoral, la réponse est sans doute à trouver non du côté des parties, comme dans les procès classiques, mais du côté des électeurs, car la particularité du procès électoral ne peut être ignorée.

581. Cet argument est de fait celui développé par le Secrétaire général du Conseil constitutionnel en 1988 : le « respect du suffrage universel doit conduire le juge de l'élection à ne pas admettre que puisse être maintenue l'élection d'un candidat dont on n'est pas sûr qu'il ait obtenu la majorité »⁹¹⁷. Dans les faits, le Conseil est bien plus précautionneux et fort mal à l'aise à l'heure d'annuler une élection sans avoir une preuve factuelle qu'il estime suffisante. Il

Monsieur FABRE : Je souligne que la section d'instruction s'est interrogée sur les autres griefs, même si elle n'en a retenu qu'un. Madame LAROQUE avait eu le sentiment, dans le cadre de son enquête, d'un certain excès de zèle rétribué. Cela encourage la pêche aux procurations. (...)

Monsieur MAYER : Les membres de la section d'instruction peuvent-ils nous éclairer ? (...)

Monsieur FABRE : J'ai partagé l'intime conviction de Madame le Rapporteur.

Monsieur le Président : En ce qui me concerne, je lui ai demandé d'aller enquêter. C'est une affaire difficile ».

⁹¹⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 18 novembre 1997.

⁹¹⁷ B. Genevois, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel*, STH, 1988, n°543.

est arrivé que le Conseil annule dans le doute⁹¹⁸. Il est beaucoup plus fréquent qu'il s'abstienne d'annuler⁹¹⁹ par manque de preuve déterminante⁹²⁰. Cette façon de raisonner se retrouve également dans la rédaction même des décisions d'annulation, avec l'examen parfois d'un seul grief que le Conseil estime suffisant pour justifier sa décision et permettant de s'économiser l'appréciation d'autres éléments de preuve, peut-être moins déterminants lorsqu'étudiés isolément et pour autant à même d'avoir influencé le scrutin. Comme s'il fallait forcément s'attacher à une preuve plus accablante que les autres. Comme si le juge constitutionnel électoral n'avait pas suffisamment confiance en son « intime conviction ».

582. A plusieurs reprises, les membres du Conseil semblent adopter le principe du droit pénal selon lequel « le doute doit profiter à l'accusé »⁹²¹. Or le candidat proclamé élu n'est pas un accusé. Il est un parlementaire dont la qualité est attaquée, non la personne. Il s'agit d'une différence essentielle permettant de justifier l'existence même du contentieux électoral et son autonomie par rapport aux autres juridictions. Par conséquent rien n'oblige le Conseil constitutionnel à exiger un tel standard de preuve pour motiver une annulation – le cas de l'inéligibilité étant différent⁹²² – finalement similaire à celui imposé au juge électoral anglais. De plus, il suffirait d'adopter une ligne de conduite sur le doute, comme a pu le faire par

⁹¹⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 6 octobre 1993, Requête n°93-1308 : « Monsieur ABADIE : Avez-vous vu les listes d'émargements ?

Monsieur ARRIGHI : Oui, bien sûr, j'ai tout épluché puisque c'était cela qui était en cause.

Monsieur RUDLOFF : Peut-être aurait-il fallu voir aussi les autres listes, c'est-à-dire celles des bureaux où Monsieur STASI est arrivé en tête.

Monsieur le Président : Mais non ce n'est pas en cause. Si l'avocat de Monsieur MARTIN n'a pas fait son travail ce n'est pas notre problème. Je crois qu'une fois encore le doute conduit ici à annuler. »

⁹¹⁹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 14 juin 1978, Requête n°78-871 : « M. PERETTI pense qu'il y a eu des fraudes mais qu'il est impossible et d'en apporter la preuve et d'en déterminer l'importance. C'est pourquoi, compte tenu de l'écart des voix, il opte pour un rejet.

M. GOGUEL en ce qui concerne les abus de propagande, estime qu'ils n'ont eu aucun effet compte tenu des gains de M. LUCAS entre les deux tours. Ce candidat a en effet obtenu des résultats excellents par rapport au premier tour. Il estime beaucoup plus graves les problèmes relatifs aux cartes et aux émargements, mais les preuves n'étant pas suffisantes, il se rallie, à regret, à la solution du rejet.

M. JOX pense que si M. KALINSKY a employé des moyens frauduleux, ce qui lui paraît peu douteux, il l'a fait sans nécessité. Il opte, également à regret, pour le rejet. »

⁹²⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 2 décembre 1993, Requête n°93-1326/1490 : « Monsieur LATSCHA : Et bien moi, je tiens à dire que je ne voterai pas ce projet. Il y a trop d'accumulations de faits ponctuels, trop d'éléments douteux pour que je le vote. L'ensemble des faits, leur accumulation fait que l'élection est suspecte. Je regrette qu'aucun élément ne soit déterminant et que le bon argument n'ait pas été avancé. »

⁹²¹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 21 octobre 1988, Requête n°88-1062 : « Monsieur MAYER : j'ai une explication de vote à donner. Il y a une suspicion envers Monsieur Durupt, mais le doute doit lui bénéficier. Nous n'avons la preuve d'aucune preuve. Pouvons-nous dans ces conditions prendre une décision aussi grave politiquement et moralement ? »

Autre exemple, Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 23 novembre 1988, Requête n°88-1116 : « (Le rapporteur adjoint) : Avec hésitation, il me semble qu'on peut faire bénéficier du doute l'accusé. »

⁹²² Cette remarque est pertinente pour une annulation d'élection. Elle ne l'est plus, par contre, pour le prononcé d'une inéligibilité, l'auteur de la présente étude estimant que le prononcé d'une inéligibilité relève de la matière pénale (cf. dernier chapitre), exigeant par conséquent que le doute bénéficie à l'accusé.

exemple la Cour de cassation en contentieux de la responsabilité, pour dépasser cette difficulté. Pour établir un lien de causalité en l'absence de certitude scientifique, la démonstration peut résulter « de présomptions graves, précises, fiables et concordantes »⁹²³.

583. En application du principe de liberté de la preuve, il n'existe en théorie aucune hiérarchie entre les preuves. Tout élément est à même d'emporter la conviction du juge. Il apparaît toutefois que la charge probatoire diffère en fonction de la preuve présentée. La qualité des preuves n'est pas homogène. En droit constitutionnel électoral, une appréciation différente est ainsi portée en fonction des supports. Les preuves écrites ont, comme cela a déjà été indiqué, une charge probatoire naturellement forte. Au point qu'il existe un document particulièrement scruté par le juge électoral : le procès-verbal.

B. La force probatoire du procès-verbal et autres documents officiels électoraux

584. Le procès-verbal est la preuve électorale par excellence. Il s'agit du document retraçant l'ensemble des opérations électorales dans un bureau de vote particulier ou centralisant plusieurs bureaux de vote. Un procès-verbal contient : l'heure d'ouverture et de fermeture du scrutin⁹²⁴, l'inscription des réclamations et des décisions du bureau sur les difficultés s'étant élevées au cours des opérations électorales⁹²⁵ – étant annexées les pièces s'y rapportant, par exemple un bulletin litigieux – les résultats du scrutin. Il est établi en deux exemplaires et signé par tous les membres du bureau de vote⁹²⁶ – composé d'un président, d'au moins deux assesseurs et d'un secrétaire⁹²⁷ – et contre-signé par les délégués des candidats.

585. Les membres du bureau de vote signent également dès la clôture du scrutin la liste d'émargement⁹²⁸, qui va permettre de rapprocher le nombre d'électeurs ayant émargé et le nombre de bulletins que contient l'urne. Le dernier document électoral est la feuille de pointage, tenue et signée par les scrutateurs lors du dépouillement⁹²⁹. Le procès-verbal est tenu à la disposition des membres du bureau, candidats, remplaçants, délégués des candidats, électeurs

⁹²³ Cass. Civ. 1, 22 mai 2008, n°06-10-967.

⁹²⁴ Art. R57 du Code électoral.

⁹²⁵ Art. R52 du Code électoral.

⁹²⁶ Art. R67 du Code électoral.

⁹²⁷ Art. R42 du Code électoral.

⁹²⁸ Art. R62 du Code électoral.

⁹²⁹ Art. R66 du Code électoral.

du bureau et personnes chargées du contrôle des opérations de vote, de façon à pouvoir y apporter toutes les observations et réclamations qu'ils souhaitent⁹³⁰.

586. Le procès-verbal est par conséquent le document de base permettant au Conseil constitutionnel de mener à bien sa mission de contrôle, qu'il s'agisse des membres du Conseil, des rapporteurs adjoints ou des délégués du Conseil⁹³¹. Non seulement ce document certifie les résultats du scrutin dans un bureau de vote – il est donc l'instrument de mesure de l'écart de voix, au centre de la jurisprudence du Conseil – mais de plus son rôle est central dans tout litige électoral.

587. De fait, pour un électeur, l'apposition d'une réclamation sur le procès-verbal est la seule façon de contester les résultats relatifs à une élection présidentielle ou un référendum. Ce document doit également relater l'ensemble des incidents ayant pu survenir au cours du scrutin. Le fait qu'il soit signé par les membres du bureau – ayant une certaine qualité⁹³² – mais aussi par les délégués des candidats permet de revêtir le procès-verbal d'un aspect exhaustif et véridique. En théorie, tous les manquements s'étant produit au cours du scrutin doivent être reportés sur ce document, et le fait d'avoir de nombreux interlocuteurs à même de rapporter garantit d'une certaine façon que ce soit le cas, même si peu d'électeurs sont en réalité au courant de cette possibilité ou l'exercent effectivement.

588. Par conséquent, aussi bien le requérant que le juge constitutionnel électoral vont s'appuyer en premier lieu et avant toute chose sur les procès-verbaux, pour voir ce qu'ils

⁹³⁰ Art. R52 du Code électoral.

⁹³¹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 26 avril 1988 : « Monsieur le Secrétaire général : Je souhaiterais vous indiquer quelques problèmes qui ont été signalés par les délégués du Conseil constitutionnel ou que rencontrent les rapporteurs-adjoints lors de leur examen des procès-verbaux. (...)

Le problème le plus fréquent et sans doute le plus important à résoudre concerne les discordances qui apparaissent fréquemment entre le nombre des émargements et celui des enveloppes ou bulletins sans enveloppe trouvés dans l'urne. Il s'agit parfois d'un phénomène marginal dû à des erreurs d'inattention dans la tenue des listes d'émargement. Dans d'autres cas, les écarts sont plus conséquents. On peut alors être en présence d'un « bourrage d'une » intervenu au moment du vote ou d'une fraude commise au moment du dépouillement. (...)

Monsieur le Président : Un écart de 1% n'est pas négligeable si l'on projette ce taux sur un électoraux nombreux. A quel niveau doit-on estimer qu'une erreur grossière vaut fraude ?

Monsieur le Secrétaire général : On peut retenir le pourcentage de 5%.

Monsieur PAOLI : J'ai connu le cas où l'écart d'élevait à 10% avec des émargements très largement supérieurs aux enveloppes trouvées dans l'urne. Il s'agissait de la préparation d'un bourrage d'une qui n'avait pas abouti.

Monsieur le Secrétaire général : Il faut tenir compte des pièces du dossier, du nombre d'irrégularités cumulées qui sont dénoncées : le juge de l'élection est alors sensible au climat d'ensemble. Dans le procès-verbal du 11^{ème} arrondissement ne figure aucune observation ou réclamation ».

⁹³² Art. R43, al. 1 du Code électoral : « Les bureaux de vote sont présidés par les maires, adjoints et conseillers municipaux dans l'ordre du tableau. A leur défaut, les présidents sont désignés par le maire parmi les électeurs de la commune ».

contiennent et les irrégularités constatées. Un candidat avisé, potentiel requérant, donnera pour consigne à ses délégués, assesseurs et même ses partisans de tout faire consigner au procès-verbal : les observations constitueront des indices⁹³³ pour le juge électoral, accordant au procès-verbal une place tout à fait particulière.

589. Le procès-verbal peut être visé dans les décisions du Conseil⁹³⁴. Le fait que ce document ne contienne aucune remarque relative à une irrégularité soulevée par un requérant a tendance à démontrer que cette régularité soit n'a jamais existé⁹³⁵, soit qu'elle n'était pas suffisamment importante pour mériter d'être portée au procès-verbal⁹³⁶. Ainsi une allégation

⁹³³ Par exemple, Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 23 novembre 1988, Requête n°88-1116 : « II. Indices de dépouillement frauduleux ou de substitution de bulletins

a) Dans le 1er bureau d'Ivry-sur-Seine, le délégué de Monsieur LAURENT a mentionné que, pendant le dépouillement, s'était produit une bousculade et que le président avait abandonné l'urne alors qu'elle contenait des enveloppes - à cette occasion, des paquets d'enveloppes auraient circulé sans surveillance.

En outre, des feuilles de décompte de bulletins ont été remplies au crayon malgré la demande expresse dudit délégué. Ce point est le seul dont on soit sûr, puisque les feuilles ont été jointes au dossier, et l'on peut même constater que l'une d'elles a été signée par les scrutateurs avec les seuls totaux, alors que les cases prévues pour cocher, en même temps que le décompte est fait, sont restées entièrement vierges. (...)

Pour le reste, les faits sont niés par le président du bureau et ses amis. Nous vous avons proposé d'annuler les suffrages exprimés dans ce bureau. Si vous estimiez que les bulletins ont pu être substitués (...). »

⁹³⁴ En utilisant la formule « Vu les procès-verbaux des opérations électorales et les documents annexés ».

⁹³⁵ Cons. Const., déc. n°68-536 AN du 27 novembre 1968, Rhône, 6^{ème} circ. : « 3. Considérant que site requérant allègue en se fondant sur des témoignages émanant, pour la plupart, de ses propres assesseurs et délégués que diverses irrégularités ont été commises au cours du scrutin, ces faits n'ont été l'objet d'aucune observation dans les procès-verbaux et ne sont corroborés par aucune des pièces du dossier ; qu'ils ne peuvent dès lors être regardés comme établis ».

⁹³⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 6 octobre 1993 : « Monsieur ARRIGHI : La requête de Monsieur CARRAZ n°93-1324 est dirigée contre l'élection de Monsieur BRUNOT en qualité de député de la 3ème circonscription de la Côte d'Or. (...) L'écart des voix est donc de 83. (...) Pour d'autres communes la consultation des listes d'émargement pose des problèmes d'interprétation. (...)

a) A Chevigny St Sauveur, une électrice qui paraissait ne pas avoir voté au second tour le 28 mars alors qu'un émargement figure en face de son nom au 1er tour, a attesté avoir voté au second et pas au premier tour et s'être trompée de case. Cette attestation écrite est corroborée par le cachet qui figure sur sa carte d'électeur. Il vous est déjà arrivé d'admettre de telles attestations, pour expliquer les anomalies apparentes d'une liste d'émargement (7/11/89 Gironde 3ème).

L'écart constaté dans cette commune n'est ainsi que de 2 voix au lieu de 3.

b) C'est un effort un peu plus important qu'il doit être fait pour interpréter la liste d'émargement de Magny-sur-Tille, où Monsieur CARRAZ a relevé un écart de 8.

Ici aussi, la même liste a servi aux deux tours. Le nombre des émargements est de 269 selon le PV mais il n'est apparemment que de 261 sur la liste. (...)

En définitive, il est proposé de rejeter la requête de Monsieur CARRAZ.

Monsieur ABADIE : Si je comprends bien, à l'inverse du cas précédent, ici il reste des voix d'écart. 32 voix d'écart. Le problème c'est qu'il existe un grief portant sur le dépouillement de la commune de Longchamp et la difficulté c'est que Monsieur CARRAZ affirme que les bulletins n'y ont pas été lus à haute voix. Je me demande s'il n'y a pas là un motif d'annulation de l'élection en cause.

Monsieur ARRIGHI : Il n'y a pas d'irrégularité formellement évoquée, ni de fraude alléguée. La réponse demeure dans le cadre de votre jurisprudence classique : il n'y a pas d'atteinte à la sincérité du scrutin.

Monsieur ABADIE : Il risque qu'il n'y a pas eu de contrôle de l'annonce des résultats, et que celui qui lit peut très bien être de mauvaise foi. Le code électoral n'a pas été respecté. Peut-être pourrions-nous dire qu'il n'y a pas eu d'observation au procès-verbal.

Madame LENOIR : Alors, c'est très peu crédible. S'il y avait un réel problème, il y avait des mentions au PV.

Monsieur le Président : Il n'y a pas de commencement de preuve. Vous pouvez lire ».

portant sur les opérations du scrutin doit en principe être corroborée par le procès-verbal⁹³⁷ et le juge électoral croit ce qui s'y trouve⁹³⁸. Par contre, les documents électoraux perdent toute force probante lorsqu'ils ont été soustraits, potentiellement modifiés ou non signés par les membres du bureau de vote⁹³⁹. Preuve suprême de son importance, l'absence de procès-verbal,

⁹³⁷ Cons. Const., déc. n°78-851 AN du 27 avril 1978, Pyrénées-Atlantiques, 1^{ère} circ. : « 1. Considérant qu'à l'appui de leur requête Mme Gabe et Mlle Cassagne allèguent l'impossibilité où elles se seraient trouvées d'exercer leur droit de vote en raison de la clôture du scrutin dans le 16^e bureau de vote de la ville de Pau quelques minutes avant l'heure réglementaire ;

2. Considérant, qu'à le supposer exact, le fait allégué, qui n'est corroboré par aucune observation figurant au procès-verbal et qui porte sur deux suffrages, n'a pu exercer, en l'espèce, une influence sur les résultats de l'élection ».

⁹³⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 4 novembre 1993, Requête n°93-1367 : « (Le rapporteur adjoint) Les assesseurs de Monsieur Lagarde et du Front National auraient été empêchés de compter les listes d'émargement et de participer au comptage des enveloppes au bureau n°1 de Bobigny. Mais cet argument n'est pas prouvé. Il n'y a aucune mention au procès-verbal. A ma demande, une déléguée affirme dans une lettre qu'en arrivant le soir au bureau n°10, la Présidente « s'est emportée vivement et m'a prié de quitter la salle immédiatement ». Mais il est à noter que cette déléguée a fait l'objet de remarques au procès-verbal quant à son absence d'impartialité ».

⁹³⁹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 3 mai 1996, Requêtes n°95-2062/2063/2073 : Disparition d'une liste d'émargement pendant douze heures. La liste d'émargement du bureau de vote n°3 est au centre de nombreuses contestations. Les griefs à son encontre sont divers :

- Elle n'aurait pas été signée.
- Elle n'aurait pas été transmise à temps à la préfecture, en méconnaissance de l'article L68 du Code électoral.
- Elle avait disparu le dimanche à 18h15 et n'aurait été retrouvée que le lendemain.
- Elle n'a pas été signée par le Président du bureau et ses assesseurs.

Les requérants et le défendeur se livrent à une bataille de témoignage qui n'établit rien si ce n'est la grande confusion dans laquelle s'est déroulé le dépouillement.

En plus de la circonstance que les griefs ne sont pas réellement contredits par le défendeur, votre section accorde du crédit à l'annotation manuscrite portée par le président du bureau centralisateur sur la liste d'émargement : « Remis et annexé le 25 septembre 1995 à 9 heures au procès-verbal du bureau de vote numéro 3 ». Interrogé par votre rapporteur, le président du TGI, président du bureau centralisateur, a conformé cette chronologie.

La section a examiné la jurisprudence des juges électoraux sur cette question. Le Conseil d'Etat, face à de telles irrégularités, a déjà jugé que la liste d'émargement perd toute force probante si :

- Pendant le dépouillement, elle a été soustraite pendant une heure et demie au contrôle des membres du bureau de vote et a été visiblement trafiquée (14.0.1983, El. Mun. D'Aulnay-sous-Bois)
- Elle n'a pas été signée par les membres du bureau et n'a été déposée à la préfecture que le lendemain en méconnaissance de l'article L68 (28.3.1984, El. Mun. de La Tour du Pin).

Vous avez procédé de même en annulant une élection alors que, dans une commune, le procès-verbal, la liste d'émargement et les feuilles de pointage avaient disparu (CC, 24.1.1968, AN, Corse, 2^{ème}).

Vous avez jugé (20.10.1993, AN, Mayotte) que l'absence de signature des listes d'émargement par les membres du bureau ne révèle par une manœuvre de nature à entraîner l'annulation du scrutin. Vous avez aussi jugé que la transmission tardive d'un procès-verbal, non accompagné de listes d'émargement est sans influence sur la régularité du scrutin, en l'absence de manœuvre frauduleuse alléguée (CC, 11.10.1973, AN, Lot 2^{ème}).

Votre section s'est prononcée pour un contrôle rigoureux des opérations de dépouillement :

- Elle vous propose de retenir un élément objectif et essentiel : la liste d'émargement doit rester en de bonnes mains et être acheminée dans des délais restreints pour rester insoupçonnable.

Ici, non seulement la liste d'émargement n'a pas été signée mais elle a disparu pendant plus de douze heures sans qu'on vous explique où elle était conservée ou égarée. Le scrutin s'est joué à une voix et la fraude est alléguée, même mollement, par un des trois requérants. Infléchissant légèrement votre jurisprudence, votre section vous propose de passer sous silence l'allégation de fraude pour dire que la disparition de la liste d'émargement pendant plus de douze heures et une irrégularité qui fait obstacle au contrôle de l'élection. (...)

Monsieur FAURE : (...) Mais, à partir du moment où vous ne contestez pas la nullité du bulletin et où vous ne retenez pas la fraude, l'annulation ne s'impose pas comme une évidence. (...)

Monsieur ABADIE : Je suis hésitant et partage assez la position du Ministre d'Etat. Ce n'est pas parce qu'une élection est acquise à une voix, surtout s'il s'agit d'une élection sénatoriale qui réunit un petit nombre d'électeurs, de surcroît avertis, qu'elle doit être mise en cause. (...) la disparition de la liste n'était pas en elle-même une cause

qui empêche le juge électoral de mener à bien sa mission de contrôle de la sincérité du scrutin, justifie l'annulation d'une élection⁹⁴⁰. Ce principe ne se prolonge pas aux annexes du procès-verbal, soit les pièces se rapportant aux contestations soulevées, sauf à alléguer une intention frauduleuse⁹⁴¹. Il s'applique cependant à la liste d'émargement⁹⁴², y compris lorsque celle-ci a été retrouvée et que la fraude n'est pas alléguée.

590. Ce faisant, le juge constitutionnel électoral a élevé le procès-verbal et la liste d'émargement – par analogie avec le droit civil – au rang d'acte authentique. L'acte authentique est « celui qui a été reçu, avec les solennités requises, par un officier public ayant compétence et qualité pour instrumenter »⁹⁴³ et « fait foi jusqu'à inscription de faux »⁹⁴⁴. De la même manière, les documents électoraux font pleine foi de plein droit et leur authenticité peut difficilement être remise en cause, même si la procédure particulière et fort dissuasive de l'inscription en faux n'existe pas, l'altération étant directement constatée par le juge électoral au cours de l'examen de la requête.

d'annulation en l'absence de manœuvre. La liste d'émargement, retrouvée le lendemain matin, n'a pas été mise en cause quant à son contenu : le nombre de votants ou le nombre d'émargement. Aucune fraude n'a donc été invoquée ».

⁹⁴⁰ Cons. Const., déc. n°67-435 AN du 24 janvier 1968, Corse, 2^{ème} circ. : « 1. Considérant qu'il résulte de l'instruction que, dans le sixième bureau de la ville de Bastia, le procès-verbal des opérations électorales, la liste d'émargement et les feuilles de pointage ont disparu sans que la proclamation publique des résultats ait pu être faite ni dans ce bureau ni dans le bureau centralisateur de la ville, contrairement aux prescriptions des articles R. 67 et R. 69 du Code électoral ; que ces graves irrégularités font obstacle au contrôle par le Conseil constitutionnel de la sincérité des résultats des opérations électorales dans le sixième bureau ;

2. Considérant que, dans le douzième bureau de Bastia, des individus non identifiés ont, pendant le déroulement des opérations de vote, procédé à l'enlèvement de l'urne ainsi que de la liste d'émargement et des dossiers de votes par correspondance ; que si l'urne a été récupérée intacte et scellée, la disparition définitive de la liste d'émargement et des dossiers de votes par correspondance rend impossible la comparaison du nombre des votants et de celui des bulletins et enveloppes trouvés dans l'urne et, de façon générale, ne permet pas au Conseil constitutionnel de contrôler la sincérité des résultats dans ce bureau ».

⁹⁴¹ Cons. const., déc. n°68-559 AN du 19 décembre 1968, Isère, 5^{ème} circ. : « En ce qui concerne les pièces annexées aux procès-verbaux : 16. Considérant qu'en vertu du dernier alinéa de l'article L. 66 du Code électoral, le défaut d'annexion au procès-verbal des bulletins et enveloppes annulés n'entraîne l'annulation de l'élection que s'il est établi que ce fait a eu pour but et pour conséquence de porter atteinte à la sincérité du scrutin ; qu'il suit de là que la circonstance qu'un certain nombre de bulletins et enveloppes annulés dans les bureaux de vote de Pont-de-Chéry et de Villette-de-Vienne aient été égarés n'est pas, à elle seule, de nature à entraîner l'annulation de l'élection, aucune intention frauduleuse n'étant alléguée par le requérant ».

⁹⁴² Cons. const., déc. n°95-2062/2063/2073 SEN du 3 mai 1996, Vaucluse : « Sans qu'il soit besoin de statuer sur la recevabilité de la requête de M. Bonnet ; Sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres griefs des requêtes ;

2. Considérant qu'il résulte de l'instruction que la liste d'émargement de la troisième section a disparu le soir du scrutin à 18 h 15 et n'a été retrouvée que le lendemain matin à 9 heures ; que le président du bureau de vote l'a alors signée en attestant ce retard ; que cette irrégularité fait obstacle au contrôle par le Conseil constitutionnel de la sincérité des opérations électorales de la troisième section et doit par suite entraîner l'annulation de l'élection de M. Haut, qui a été élu avec une voix d'avance sur M. Bérard, premier candidat non élu ».

⁹⁴³ Art. 1369 du Code civil.

⁹⁴⁴ Art. 1371 du Code civil.

591. Leur force probante est supérieure à tout autre élément pouvant être présenté au cours du procès électoral. Ils permettent en réalité d'alléger la charge de la preuve pesant sur le requérant : non seulement car le procès-verbal centralise les irrégularités ou leur absence – rendant la tâche des parties plus simple – mais il facilite également le raisonnement probatoire en se plaçant au-dessus de toute autre preuve que pourraient apporter les parties, puisque les documents électoraux sont présumés authentiques.

C. La considération probatoire des éléments de propagande électorale

592. Les éléments écrits pouvant être versés à la procédure et visant à prouver une allégation sont d'une grande diversité : des courriers de tout type y compris électroniques⁹⁴⁵, une lettre d'investiture⁹⁴⁶, des invitations⁹⁴⁷, un livre⁹⁴⁸... Au sein de toutes ces possibilités, certains documents font l'objet d'une attention plus constante, étant donné leur récurrence. Les documents de propagande électorale – tracts, affiches, plaquettes... – sont omniprésents au

⁹⁴⁵ Cons. const., déc. n°2017-5052 AN du 2 février 2018, Français établis hors de France, 5^{ème} circ. : 6. Il résulte enfin de l'instruction qu'en méconnaissance du second alinéa de l'article L. 49 du code électoral, selon lequel « À partir de la veille du scrutin à zéro heure, il est (...) 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 », M. RALLE-ANDREOLI a diffusé par courrier électronique un message de propagande électorale le samedi 3 juin 2017, veille du premier tour de scrutin, à 20 h 03, adressé à au moins une partie des électeurs inscrits sur les listes électorales consulaires de la circonscription.

⁹⁴⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 4 novembre 1993, Requête n°93-1249 : « 4° Le requérant fait ensuite valoir qu'une lettre de Monsieur FABIUS manifestant à Monsieur VERGES le soutien du Parti socialiste pour le second tour serait un faux destiné à induire en erreur les électeurs. Mais cette allégation n'est pas corroborée par l'instruction ».

⁹⁴⁷ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance des 8 et 9 décembre 1993, Requêtes n°93-1328/1487 : « J'en viens maintenant aux invitations. De très nombreuses invitations ont été lancées par la municipalité. Entre le 8 janvier et le 28 mars, il y a eu 38 invitations faites par Monsieur LANG ou par la municipalité. (...) »

Monsieur FAURE : Le problème est de savoir qui paie, de combien est la subvention de la commune. Les communes n'ont pas les moyens d'offrir ça à leurs habitants. La raison pour laquelle la section 'na pas intégré ce coût, ne serait-ce que comme avantages en nature, c'est parce qu'elle en a été incapable. Il aurait fallu statuer sur les abus des pratiques ministérielles et ça, vraiment, ça allait très très loin. (...) »

Monsieur RUDLOFF : Notre jurisprudence a tendance à être moins sévère pour des abus constatés que pour des abus incidents. C'est assez absurde de comparer aux années précédentes car ainsi on donne une prime à l'inégalité de base. (...) »

Monsieur le Président : Mais dans l'affaire TAPIE, nous avons instruit sur le problème des billets distribués pour un match de l'OM aussi loin que l'on pouvait. Nous avons appris finalement que cette distribution passait par le Conseil général des Bouches-du-Rhône et nous avons une attestation de son Président indiquant que le Président de l'OM avait demandé explicitement que la distribution ne touche pas les électeurs de la 10^{ème} circonscription. »

⁹⁴⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 21 octobre 1993, Requête n°93-1325 : « Monsieur FAURE : Monsieur JUPPE est ministre. S'il était invalidé, il y avait sans doute des problèmes en cascade. Mais naturellement ce n'est pas cette remarque qui doit conduire notre démarche. Celle-ci pose en effet un problème original et nouveau de propagande électorale. Je dois dire d'emblée que les modes de raisonnement fondés sur l'écart des voix sont totalement inopérants. Notre principal critère consiste à savoir si ce livre a eu un impact politique et comment l'affichage doit être pris en compte dans les dépenses de campagne et notre principale question est de savoir, au cas où Monsieur JUPPE devrait intégrer ce livre à ses comptes de campagne, est-ce qu'il dépasserait ou non le plafond des dépenses ? ».

cours d'une campagne électorale : ils visent à convaincre l'électeur de voter pour un candidat en particulier. Or l'abus de propagande est fréquent et un document électoral peut notamment chercher à nuire à l'adversaire politique.

593. Le tract est particulièrement scruté par les membres du Conseil constitutionnel. En fonction de la situation concrète, il peut servir de base à l'annulation d'une élection. La jurisprudence du Conseil constitutionnel a dégagé plusieurs critères permettant d'évaluer l'incidence d'un tract sur la sincérité de l'élection, des critères agissant comme des variables de la force probante d'un document électoral, et qui s'étendent en réalité à l'ensemble des éléments de propagande électorale. Les plaquettes et autres éléments de propagande sont également évalués en fonction de ces critères⁹⁴⁹, de même que les supports plus récents comme les réseaux sociaux.

594. En premier lieu et de façon tout à fait classique et constante : le critère de l'écart de voix. Deuxièmement, le contenu « gravement diffamatoire » du tract : les propos doivent être à la fois violents – même « accablants »⁹⁵⁰ – et inédits. Ils doivent excéder « les limites de la polémique électorale ». Troisièmement, la date de distribution et le caractère utile de la réponse⁹⁵¹ : un tract infamant devient un moyen inopérant à partir du moment où le candidat

⁹⁴⁹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 6 octobre 1993, Requêtes n°93-1164/1165/1168 : Monsieur ARRIGHI : « J'en arrive à l'affaire SARKOZY. (...) Monsieur BOUTIN et Madame GUERIN ont constaté que Monsieur SARKOZY a fait distribuer aux électeurs une plaquette de 12 pages intitulée « Le temps de l'action » appelant à voter pour ce candidat. Cette diffusion a eu lieu huit jours avant le scrutin, essentiellement par courrier. Elle a présenté apparemment un caractère massif, ce que ne conteste pas l'élu. (...) Mais pour autant, l'irrégularité ne saurait entraîner l'annulation du scrutin. Au regard en effet des différents paramètres que la jurisprudence prend en compte en pareil cas, deux points sont à souligner :

- Le contenu de cette plaquette n'apportait pas au débat électoral d'éléments nouveaux auxquels il aurait été impossible aux autres candidats en présence de répondre ;
- L'écart des voix est tel qu'on ne voit pas comment ce type d'abus de propagande - regrettable mais assez anodin - aurait pu exercer une influence ou fausser le résultat du scrutin. »

⁹⁵⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 8 juillet 1993, Requête n°93-1269 : « Monsieur FABRE : Oui, notre position en matière de tract c'est qu'il faut que le tract accable quelqu'un. Dans le cas contraire, on estime que cela ne renverse pas le résultat des élections. Il faut vraiment traîner l'adversaire dans la boue. Or ici, il est clair que les critères ne sont pas remplis. Le tract ne présente pas un caractère très diffamatoire. Nous devons donc faire une appréciation très restrictive quant à l'impact du tract d'autant que son origine n'est pas établie. »

⁹⁵¹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 18 novembre 1997, Requêtes n°97-2225/2241 : Monsieur FAURE : Le tract dépasse, par son contenu, la limite de ce qui est acceptable. Il a pu changer 100 voix au premier tour, et même au second ! On dit : il n'a rien fait pour se défendre. C'est exact. Mais il invoque l'argument de l'absence de défense utile... (...)

Madame LENOIR : (...) Je reprends les trois critères retenus par la jurisprudence :

- L'écart de voix : il est faible ;
- La totalité du tract et son contenu : il est gravement diffamatoire ;
- Le caractère utile de la réponse : il avait certes huit jours. Mais ce n'est pas le délai qui compte ; c'est le fait de savoir si on peut considérer que Monsieur GAYET pouvait utilement répondre à de ttes accusations. Si on répond ici qu'il a pu répondre utilement, cela veut dire qu'on ne retiendra plus jamais la notion de réponse utile à l'avenir. (...)

mis en cause a eu le temps de répondre⁹⁵². Quatrièmement, la diffusion massive du tract : s'il est parvenu entre les mains de peu d'électeurs, l'impact sera plus faible. Cinquièmement, l'origine du tract, dont il est préférable qu'elle puisse être reliée à un candidat. Ces critères sont cumulatifs mais également indicatifs, le juge étant en mesure, en fonction des circonstances, de pondérer l'importance d'un des critères et de mettre en exergue le degré de d'influence d'un autre⁹⁵³.

Quiconque a été sali (assuré de collaboration par exemple - c'est à la mode - ou d'avoir participé au scandale du sang contaminé comme Minceur EVIN) est-il toujours en mesure de répondre ?

Je ne le crois pas. La notion de réponse utile, c'est à dire efficace, doit pouvoir être retenue. (...)

Monsieur le Président : (...) Le débat a vu se cristalliser la discussion autour d'un point essentiel : l'aire du tract et la notion de réponse utile.

Deux critères sont importants : le délai imparti pour répondre (ici le tract datait du premier tour) et la question de savoir si la réponse - éventuelle - pouvait être utile. »

⁹⁵² Cons. const., déc. n°97-2225/2241 AN du 18 novembre 1997, Val d'Oise, 4^{ème} circ. : 2. « Considérant qu'il résulte de l'instruction qu'un tract anonyme, comportant notamment des accusations et des insinuations mettant gravement en cause l'honnêteté de Monsieur GAYET et de sa famille, a été distribué dans la circonscription l'avant-dernier jour précédant le premier tour de scrutin ; qu'il était néanmoins possible pour Monsieur GAYET, compte tenu de la date de distribution du tract, de répondre utilement, dès avant le premier tour de scrutin et entre les deux tours, aux accusations et insinuations que celui-ci contenait ; qu'ainsi la diffusion de ce tract n'a pas été de nature à altérer la sincérité du scrutin ; qu'il suit de là que ce grief doit être écarté ».

⁹⁵³ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 8 juillet 1993, Requêtes n°93-1239/1271/1273/1274/1330/1331/1332/1333 : Monsieur le Président : Ma première question porte sur les conditions de distribution de ce tract. S'agit-il d'un problème nouveau et la discussion est-elle massive ?

Monsieur POCHARD : On retrouve des tracts identiques 18 mois avant l'élection, mais sans la moindre allusion de l'affaire du sang contaminé.

Monsieur le Président : Examinons donc les quatre critères sur lesquels, nous avons fondé notre décision précédente. L'écart de voix : 224 ! La gravité, elle me paraît indiscutable.

Monsieur ROBERT : Oui c'est énorme, très gravement diffamatoire.

Monsieur le Président : Monsieur EVIN n'était pas au Gouvernement à l'époque des faits et il le dit. Les premiers tracts ne comportaient nullement une allusion. La diffusion ?

Monsieur POCHARD : Selon les éléments du dossier, la diffusion s'est faite à 40 000 exemplaires. (Il cite diverses pièces figurant au dossier).

Monsieur le Président : Reste l'origine du tract. Est-ce qu'il émane d'une association professionnelle de médecins ?

Monsieur POCHARD : Le cabinet d'avocats qui défend Monsieur EVIN prétend que ce mouvement est lié au Rassemblement pour la République. Mais il n'apporte aucune preuve au dossier.

Monsieur ABADIE : Oh, on peut retenir l'idée selon laquelle il existe une alliance objective entre Monsieur GARNIER et l'association.

Monsieur FABRE : Il est clair, depuis trois ans, que les médecins veulent la peau de Monsieur EVIN. Il existe une sorte de vengeance nationale à son encontre, et cela va beaucoup plus loin qu'un simple réflexe corporatiste.

Monsieur RUDLOFF : Mais, ici, on n'a pas à faire rentrer dans les critères l'origine du tract. Si on annule, c'est parce qu'il existe un fait grave et pour tout dire abominable : on impute à quelqu'un la responsabilité des problèmes de transfusion sanguine, et on le soumet ainsi à la vindicte populaire.

Monsieur FABRE : Oui, c'est le moyen de l'abattre.

Monsieur le Président : Il reste que le critère tiré de l'origine du tract n'est pas tout à fait satisfait.

Madame LENOIR : Je ne suis pas d'accord. En l'espèce le lobby médical cherche à abattre l'un des deux candidats. (...)

Monsieur CABANNES : On peut se poser la question de savoir, si le quotidien du médecin avait ouvert le débat dès l'origine de la campagne, ce qu'il en aurait été. Chacun des éléments pris isolément ne conduit pas nécessairement à l'annulation. Ce sont les quatre éléments cumulés qui nous font pencher en faveur de l'annulation, mais j'observe que l'élu n'est nullement responsable de cette diffusion. Enfin, il faut ajouter qu'il y a peu de chance qu'un juge retienne le caractère diffamatoire, au sens pénal du terme, de ce tract.

Madame LENOIR : Mais peu importe ! Ce tract est de nature à jeter le discrédit sur Monsieur EVIN. Il ne faut pas confondre le droit pénal et le droit électoral.

595. Par ailleurs, l'abus de propagande peut également être le fait d'une violation directe du code électoral. La période dite de silence électoral, qui débute la veille du scrutin à minuit⁹⁵⁴, est fréquemment enfreinte. En fonction, là encore, de la diffusion massive du message et de l'écart de voix, l'élection est susceptible d'être annulée. Il peut également être question du non-respect de l'interdiction stricte d'utilisation à des fins de propagande électorale de tout procédé de publicité commerciale par voie de presse ou de tout autre moyen de communication, dans les six mois précédant le premier jour du mois d'une élection⁹⁵⁵.

596. Autre support, un article de presse peut exercer une influence déterminante sur le scrutin en fonction de l'écart de voix, de son contenu – notamment de son lien suffisamment direct avec l'élection en cause – et de la possibilité de répondre. La présentation de l'article est un critère permettant de déterminer si la publication a été ou non rémunérée⁹⁵⁶. L'article de presse peut également être utilisé non pour alléguer qu'il constitue par lui-même une manœuvre de nature à modifier le résultat du scrutin⁹⁵⁷, mais également comme une preuve de l'existence

Monsieur LATSCHA : Le Quotidien du médecin fait vivre le Quotidien de Paris. Il est très lu dans les milieux médecins, c'est vrai. A part ces éléments, j'éprouve un léger sentiment de gêne comme Monsieur CABANNES : après tout, Monsieur EVIN n'a pas fait de recours. Dans plusieurs autres dossiers électoraux, les candidats n'ont pas hésité à faire des recours au juge pénal. Pourquoi donc lui ne l'a-t-il pas fait dans cette espèce ? Tout cela posé, je m'en remets à votre sagesse.

Monsieur le Président : Il y a une diffusion massive, il y a une collusion entre l'auteur du tract et l'élu. On y vient : c'est un élément de la campagne électorale, et les professions de santé sont liguées contre Monsieur EVIN. Il reste que de dernier n'a pas porté plainte, Monsieur LATSCHA a tout à fait raison.

Monsieur RUDLOFF : J'admire votre confiance en les procès en diffamation. Mais si j'étais avocat je n'aurais jamais proposé à un client de faire un procès en diffamation sur cette affaire. Je ne vois pas a priori quelle solution retiendrait un juge pénal. Monsieur EVIN, beaucoup plus subtilement, a alerté le Conseil de l'ordre, car il s'agit bien plus d'une faute déontologique que d'une faute pénale. Il a bien raison. (...)

Monsieur le Président : Le Conseil constitutionnel ne peut pas laisser passer. Je crois que c'est le sentiment général ».

⁹⁵⁴ Art. L49 du Code électoral.

⁹⁵⁵ Art. L52-1 du Code électoral.

⁹⁵⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 6 octobre 1993, Requête n°93-1255 : « A ce stade, il ressort de cette jurisprudence, éclairée notamment par les travaux préparatoires de la loi et les conclusions des commissaires du gouvernement devant le CE, que les critères suivants sont pris en compte pour qualifier l'irrégularité :

- pour le 1er alinéa, insertions dans la presse s'éloignant, par leur contenu ou par leur objet, de la présentation classique d'un article de presse que celle-ci reste bien entendu libre de publier, y compris en faveur d'un candidat ;

- Pour le second, un lien suffisamment direct avec l'élection en cause doit exister (...).

Il convient donc de tenir compte des paramètres habituels, tels que :

- L'importance de l'écart de voix entre les candidats en présence (arrêts Lavigne, Fourcade, Ateni),
- Le contenu de l'article incriminé (votre décision Bouche du Rhône 6ème de 1989)
- La possibilité qu'ont eue les intéressés de répondre, au regard de la teneur de la publication en cause (Ateni) ».

⁹⁵⁷ Cons. const., déc. n°2007-4176 AN du 26 juin 2008, Val d'Oise, 8^{ème} circ. : « 1. Considérant, en premier lieu, que l'article contesté par Mme NOACHOVITCH, paru dans l'édition du 5 décembre 2007 du journal « Le Canard Enchaîné », qui se réfère à un autre article paru en juin 2007, n'apportait aucun élément nouveau dans le débat

de fraudes⁹⁵⁸, voire comme un commencement de preuve pouvant justifier une instruction complémentaire⁹⁵⁹. L'écrit n'est toutefois pas le seul support utilisé par les requérants pour démontrer la véracité de leurs griefs, et d'autres types de preuves sont également mobilisés devant le juge électoral.

§2. Les faiblesses de la preuve par déclaration et par enregistrement

597. En droit de la preuve, les déclarations peuvent provenir de particuliers – qu'ils soient parties au litige ou tiers à l'instance – et de professionnels spécialisés. Sachant qu'aucun candidat proclamé élu n'a jusqu'alors avoué avoir commis des irrégularités – tout au plus ne contestera-t-il pas leur existence, sans conséquences juridiques – il est difficile d'évaluer la force probatoire de l'aveu en droit électoral. Le serment ne trouve pas plus à s'appliquer concernant les déclarations des parties – la procédure étant écrite – et l'audition des parties sera l'objet du prochain chapitre. Il conviendra par conséquent de s'intéresser uniquement aux déclarations des particuliers tiers à l'instance (A) et à celles des professionnels (B). Le développement des moyens de communication, fort utilisés dans les campagnes électorales, implique également de se pencher sur les preuves par enregistrement (C).

A. Le poids des déclarations de particuliers tiers à l'instance

598. Un témoignage prend principalement deux formes. Celui-ci peut être recueilli oralement lors d'une enquête, ou bien par écrit. La preuve testimoniale n'en demeure pas moins une preuve par déclaration. Devant le Conseil constitutionnel, s'il existe le cas très

électoral ; que la requérante a eu la possibilité d'y répondre ; qu'elle n'est, dès lors, pas fondée à soutenir que cette publication a constitué une manœuvre de nature à modifier le résultat du scrutin ».

⁹⁵⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 14 septembre 1995, Requête n°95-2054 : « Monsieur BELLON (Rapporteur adjoint) : Monsieur BEAUGENDRE joint également copie d'articles de presse faisant état de fraudes, copie d'une lettre de Monsieur LOUISOR (candidat à cette élection) au maire de Petit-Bourg lui demandant de radier 30 électeurs décédés dont le nom figure sur la liste électorale arrêtée au 28 février 1995 et qui pour certains, « ont voté » les 15 et 22 janvier 1995 et copie de plaintes déposées auprès du parquet du Tribunal de Grande Instance de Pointe-à-Pitre par plusieurs électeurs de Petit-Bourg qui n'ont pas pris part au scrutin des 15 et 22 janvier 1995 et ont constaté la présence d'une signature en face de leur nom sur les listes d'émargement. »

⁹⁵⁹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 7 juillet 1993, Requête n°93-1268 : « Monsieur ABADIE : Mais le suppléant a dit qu'il ne voulait pas être candidat. Je répète que sur cette affaire, je souhaite qu'il y ait un supplément d'instruction.

Monsieur le Président : Enfin ça ne changera rien à l'affaire. Mais si vous tenez à ce que sur celle-ci il y ait effectivement un supplément, après tout faisons-le et nous verrons bien. La section va mandater M. LAFAURE pour vérifier la déclaration de candidature et on va écrire à Madame Ouillon pour savoir si elle a été candidate. Ce que vous espérez c'est que la candidate vous dise : je n'ai rien compris.

Madame LENOIR : Mais oui il y a eu des articles en ce sens.

Monsieur le Président : Nous reprendrons cette affaire par la suite ».

particulier de l'enquête électorale pour obtenir ce type de preuves – qui demeure, comme cela a été constaté, particulièrement rare et dont les faiblesses ont été soulignées – il est bien plus fréquent que les parties mobilisent leurs propres témoins sous la forme d'attestations écrites versées à la procédure. Si les attestations sont en général produites à l'initiative des parties, elles peuvent également l'être à la demande du juge, constituant alors une mesure d'instruction⁹⁶⁰.

599. En procédure civile, l'attestation se définit comme une déclaration écrite d'un tiers de nature à éclairer le juge sur les faits litigieux dont il a eu personnellement connaissance⁹⁶¹. Elles ne peuvent être établies que par des personnes remplissant les mêmes conditions que pour être entendues comme témoins⁹⁶². A la différence du témoignage oral, où le fait de rapporter des faits indirects n'est pas formellement refusé, l'objet de l'attestation écrite est plus précis. Une attestation écrite doit contenir « la relation des faits auxquels son auteur a assisté ou qu'il a personnellement constatés »⁹⁶³.

600. L'acceptation par le juge de ce type de déclarations est en réalité récente. Avant d'intégrer formellement la procédure civile en 1973⁹⁶⁴, l'attestation faisait l'objet d'une certaine méfiance. La Cour de cassation n'admit la force probante des attestations qu'à partir de 1954, position confirmée en 1960⁹⁶⁵. Une attestation écrite n'est pas dépourvue de valeur probante malgré l'absence de convocation et de serment, et un juge ne saurait l'écarter d'office. Le nouveau code de procédure civile vient consacrer l'admission de l'attestation écrite, qui doit

⁹⁶⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 7 novembre 1989, Requête n°89-1130 : « (Le rapporteur adjoint) Dans la présente affaire, ayant à faire application pour la première fois des dispositions nouvelles, votre formation d'instruction a considéré qu'avant de prendre parti entre ces deux solutions, elle devait être mieux informée sur la portée d'irrégularités alléguées par M. MAMERE.

Elle a donc ordonné une mesure d'instruction. Une lettre du Secrétaire général du Conseil constitutionnel a donc été envoyée aux électeurs dont l'émargement était contesté par M. MAMERE. Elle leur demandait de répondre par oui ou par non à la seule question suivante : « Avez-vous voté lors du premier tour de l'élection législative qui s'est déroulée le 18 juin 1989 ? » La plus grande partie des personnes interrogées ont répondu au Conseil constitutionnel ».

⁹⁶¹ Art. 199 CPC.

⁹⁶² Art. 201 CPC.

⁹⁶³ Art. 202 CPC, al. 1

⁹⁶⁴ Décret n°73-1122 du 17 décembre 1973 instituant une quatrième série de dispositions destinées à s'intégrer dans le nouveau code de procédure civile.

⁹⁶⁵ Y. Alhalel-Esnault, *Introduction – Les attestations dans le procès civil*, Revue Judiciaire de l'Ouest, 1977-2 : La Cour devait déclarer en effet que, « violait les règles concernant l'administration de la preuve, un arrêt qui se refuse à apprécier la valeur de certificats et attestations produits devant la Cour et par suite des présomptions qu'ils pouvaient constituer, en se bornant à déclarer qu'ils étaient dépourvus de la valeur que seule pouvait conférer la foi du serment » (Cass. Civ. 1^{er} juin 1954, D. 1954, 589). En 1960, la Cour Suprême devait confirmer sa jurisprudence en cassant un arrêt qui avait rejet des débats, des attestations délivrées par des témoins domiciliés à l'étranger.

respecter un certain formalisme⁹⁶⁶ : éléments d'identification du témoin, précision des liens avec les parties, déclaration explicite de la production en justice du document et des sanctions pénales attachées à la fausse attestation. Elle doit en principe être écrite à la main. Une attestation irrégulière ne saurait pour autant être écartée d'office par le juge, qui doit tout de même en apprécier la valeur probante et la portée⁹⁶⁷. L'attestation écrite a acquis en matière civile une valeur probatoire identique au témoignage oral, sans hiérarchie.

601. Il en est de même en procédure pénale. En principe, il est entendu que « les témoins déposent oralement »⁹⁶⁸ ce qui permet au juge de les questionner, les contredire, les pousser dans leur retranchement de façon à évaluer par lui-même la force de leur témoignage. La caractère spontané et non préparé de leur déclaration est également important pour apprécier la réalité d'une situation. Pour autant, rien n'empêche un juge d'instruction de convoquer une personne ayant attesté.

602. Rien dans les sources textuelles du contentieux constitutionnel électoral ne permet d'apprécier les attentes du juge électoral constitutionnel en matière de déclarations. Il n'existe aucune référence à ce type de preuves. Pourtant, la déclaration des tiers est fréquente dans les dossiers électoraux. Pour établir la véracité de l'allégation du requérant, le Conseil

⁹⁶⁶ Art. 202 CPC : « L'attestation contient la relation des faits auxquels son auteur a assisté ou qu'il a personnellement constatés.

Elle mentionne les nom, prénoms, date et lieu de naissance, demeure et profession de son auteur ainsi que, s'il y a lieu, son lien de parenté ou d'alliance avec les parties, de subordination à leur égard, de collaboration ou de communauté d'intérêts avec elles.

Elle indique en outre qu'elle est établie en vue de sa production en justice et que son auteur a connaissance qu'une fausse attestation de sa part l'expose à des sanctions pénales.

L'attestation est écrite, datée et signée de la main de son auteur. Celui-ci doit lui annexer, en original ou en photocopie, tout document officiel justifiant de son identité et comportant sa signature ».

⁹⁶⁷ Cass. civ. 1, 8 juillet 2020, n°427 F-D : « Vu l'article 202 du code de procédure civile :

9. Pour confirmer le montant de la contribution mise à la charge du père pour l'entretien de D..., l'arrêt retient que le passeport de M. W... établit que son activité professionnelle lui procure un certain train de vie lui permettant de se rendre plusieurs fois à l'île Maurice et en Inde et que l'attestation d'un de ses amis indiquant prendre en charge l'intégralité du coût de ces voyages, doit être écartée des débats, faute de répondre aux exigences des dispositions de l'article 202 du code de procédure civile.

10. En se déterminant ainsi, au seul motif que l'attestation était irrégulière, sans apprécier la valeur probante et la portée de la pièce litigieuse, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du texte susvisé ».

⁹⁶⁸ Art. 331, al. 3 CPP : « Avant de commencer leur déposition, les témoins prêtent le serment " de parler sans haine et sans crainte, de dire toute la vérité, rien que la vérité ". Cela fait, les témoins déposent oralement. Le président peut autoriser les témoins à s'aider de documents au cour de leur audition ».

constitutionnel préférera la profusion⁹⁶⁹ de témoignages – précis⁹⁷⁰, circonstanciés⁹⁷¹ – aux témoignages isolés⁹⁷², peu nombreux⁹⁷³ ou issus de concurrents politiques⁹⁷⁴. Il est préférable que les témoignages interviennent rapidement⁹⁷⁵, leur spontanéité permettant de contrer le soupçon de partialité du juge constitutionnel électoral sur cette forme de preuve⁹⁷⁶. Des

⁹⁶⁹ Cons. const., déc. n°98-2562/2568 AN du 3 février 1999, Bouches-du-Rhône, 9^{ème} circ. : « 2. Considérant que l'examen des feuilles de pointage et de résultats, celui des procès-verbaux des bureaux de vote de la commune d'Aubagne, dont certains éléments chiffrés ont été falsifiés, toujours au détriment du requérant, ainsi que celui des listes d'émargement et de l'ensemble des pièces du dossier, notamment des témoignages de 35 électeurs inscrits n'ayant pas pris part au vote alors que leur signature est portée sur la liste d'émargement, et d'assesseurs et de scrutateurs attestant ne pas reconnaître leur signature portée sur les documents recensant les résultats de l'élection, révèle l'existence d'une fraude organisée qui a altéré les résultats des bureaux de vote n° 10, 17 et 26 ».

⁹⁷⁰ Cons. const., déc. n°97-2247 AN du 22 janvier 1998, Wallis-et-Futuna : « 7. Considérant, enfin, que si le requérant prétend que des suffrages auraient été sollicités en échange de cadeaux, ce grief n'est appuyé que par un très petit nombre de témoignages de caractère imprécis ; qu'il doit, dès lors, être rejeté » ;

Autre exemple Décision n°73-623 AN du 11 juillet 1973, Var, 4^{ème} circ. : « 2. Considérant, d'autre part, que si le requérant allègue que la distribution de cartes électorales, au cours du scrutin, aurait été faite en méconnaissance des dispositions de l'article R. 25 du code électoral, et que la comptabilisation des cartes non retirées n'aurait pas été régulière, les attestations qu'il apporte à l'appui de ses allégations ne contiennent aucune précision permettant d'en vérifier le bien-fondé et ne sont d'ailleurs nullement corroborées par les procès-verbaux ».

⁹⁷¹ Cons. const., déc. n°2017-5064 AN du 8 décembre 2017, Rhône, 7^{ème} circ. : « 2. Toutefois, d'une part, à l'exception d'un témoignage insuffisamment circonstancié, aucun des éléments invoqués par M. VINCENDET n'est corroboré par l'instruction. Il ne ressort pas des pièces du dossier que le climat de violence allégué, à supposer qu'il soit établi et imputable aux seuls partisans de la candidate élue, ait pu modifier le sens du scrutin ».

⁹⁷² Cons. const., déc. n°67-411 AN du 18 mai 1967, Eure, 2^{ème} circ. : « 2. Considérant, d'autre part, que les imputations diffamatoires qui auraient été formulées à l'encontre du requérant, au cours d'une réunion électorale, avant le premier tour de scrutin, et qui ne sont d'ailleurs attestées que par un seul témoignage n'ont pu, dans les circonstances de l'affaire, exercer une influence sur la consultation ».

⁹⁷³ Cons. const., déc. n°2012-4628 AN du 14 décembre 2012, Bouches-du-Rhône, 4^{ème} circ. : « 5. Considérant, en dernier lieu, que, si le requérant dénonce les promesses de dons en argent, d'emplois ou de logements qui auraient été faites à certains électeurs, l'insuffisance des témoignages produits ne permet pas d'établir, malgré le faible écart de voix au premier tour de scrutin entre les candidats arrivés en deuxième et en troisième position, que ces faits ont revêtu une ampleur telle que l'issue du scrutin a pu s'en trouver modifiée » ;

Autre exemple, Décision n°2017-5074/5089 AN, Essonne, 1^{ère} circ. : « 2. (...) En second lieu, les témoignages isolés relatifs à des cas dans lesquels l'équipe de campagne de M. VALLS aurait collé des affiches électorales sur des emplacements nettoyés peu auparavant par les services municipaux ne suffisent pas à établir une contribution de ces derniers à la campagne du candidat ».

⁹⁷⁴ Cons. const., déc. n°2014-4916 SEN du 6 février 2015, Saint-Martin : « 6. Considérant, en quatrième lieu, qu'à l'appui de leurs allégations selon lesquelles des pressions auraient été exercées sur une partie du corps électoral lors de la réunion sus-évoquée organisée le 23 septembre 2014, les requérants produisent une attestation fournie par le remplaçant éventuel de l'un des candidats battus à l'issue du scrutin ; qu'en égard au caractère isolé de ce témoignage et à la qualité de son auteur, les pressions alléguées ne peuvent être tenues pour établies ; que par ailleurs, les affirmations de M. ARNELL dans la presse audiovisuelle n'établissent pas non plus, dans les circonstances de l'espèce, l'existence de pressions sur le collègue sénatorial ».

⁹⁷⁵ Cons. const., déc. n°2002-2686/2770/2771 AN du 10 octobre 2002, Guadeloupe, 3^{ème} circ. : « 8. Considérant que, si M. ANDY soutient que l'identité des électeurs n'a pas été systématiquement vérifiée dans les bureaux de vote le 16 juin 2002, il n'apporte, au soutien de son affirmation, que quelques témoignages postérieurs à l'élection ; que les faits allégués, qui sont contestés par un témoignage inverse, ne peuvent dès lors être regardés comme ayant eu une influence sur la sincérité du scrutin ; qu'il en est de même des allégations selon lesquelles les listes d'émargement n'auraient pas été tenues de manière régulière ».

⁹⁷⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 14 juin 1978, Requête n°78-871 : « Cette propagande mensongère a été complétée par la manœuvre du tract qui indiquait « Gaullistes vous n'avez plus de candidat, votez blanc ». En fait le nombre des votes blancs ne paraît pas avoir changé du premier au second tour du scrutin. Le rapporteur reproche aux attestations fournies sur l'existence de l'affichette rappelée ci-dessus d'avoir été tardives. Il faut savoir que ces attestations ne sont jamais spontanées » ;

Autre exemple, Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 25 novembre 1988, Requête n°88-1059 : « M. le Rapporteur : Non. J'ai fait le calcul. Dans 10 de ces communes, M. ROSSI est en tête, dans 4 c'est M.

témoignages contradictoires rendent le moyen inopérant⁹⁷⁷, sauf à ce que la conviction du juge électoral ait été emportée par la qualité de plusieurs témoins⁹⁷⁸ et leurs déclarations concordantes et circonstanciées. Une déclaration faite sous serment dans le cadre d'une enquête électorale aura davantage de poids qu'une attestation écrite⁹⁷⁹. Un ou plusieurs témoignages ne

JOURDAIN et dans 1 ils sont à égalité. Au total, cela ferait moins 35 voix pour M. ROSSI. Pour être complet sur ce point, il faut souligner que le cabinet DELVOLVE fait porter l'essentiel de son travail en défense sur cet aspect : il y a des attestations des maires... la main sur le cœur ; il y a la production de la liste des procurations séparée à la disposition des électeurs, avec les volets de procuration. Il n'y a aucune réclamation dans aucun des procès-verbaux. Voilà le cas dans toute sa brutalité. » ;

Autre exemple, Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 31 juillet 1991, Requêtes n°91-1141/1142/1143/1144 : « Monsieur le Président (concernant l'utilisation d'un journal de la mairie à des fins de propagande électorale) : Pour moi, j'ai beaucoup moins d'états d'âme. Nous sommes ici après coup : j'imagine que si on paye, c'est parce qu'on s'est antérieurement engagé ; je ne vois pas l'argent aller au vaincu... La seule chose qui me gêne, c'est la comédie des avocats. Mais enfin ça n'est pas parce que les avocats sont nuls que leurs clients doivent être condamnés ! Ils n'ont pas fait preuve de la moindre prudence professionnelle ! Aller utiliser la même machine à écrire ou le même fax ! Ce sont des attestations de complaisance... Mais la réalité demeure probablement : il y avait sans doute des engagements antérieurs ».

⁹⁷⁷ Cons. const., déc. n°62-254 AN du 5 février 1963, Seine-et-Oise, 1^{ère} circ. : « 6. Considérant, en second lieu, que la fraude alléguée à l'encontre du président d'un bureau de vote de la commune d'Argenteuil ne saurait, en présence de témoignages contradictoires, être regardée comme établie » ;

Autre exemple, Décision n°62-243/244 SEN du 29 mars 1963, Wallis-et-Futuna : « 4. Considérant que, si les requérants allèguent qu'ils auraient été mis dans l'impossibilité de rencontrer un certain nombre d'électeurs au cours de la campagne électorale et que des menaces auraient été adressées à plusieurs électeurs en vue de les amener à voter en faveur du sieur Loste, l'exactitude des faits ainsi allégués, qui ont donné lieu à des témoignages contradictoires, n'est pas établie » ;

Autre exemple, Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 8 décembre 1992, Requêtes n°92-1151/1157 : « Monsieur le Président : Il y a tout de même diffamation. Je suis sensible à l'argument du professeur ROBERT : la diffamation est claire. Son avocat a-t-il prouvé qu'il y avait eu envoi d'une lettre circulaire ?

Madame DENIS-LINTON (Rapporteur adjoint) : Monsieur MASSON a pris contact avec certains grands électeurs, mais il ne fournit qu'une vingtaine d'attestations. D'autre part, il y a 10 personnes, qui, pour la partie adverse, indiquent qu'elles n'ont pas reçu le tract. Il n'y a pas dans tout cela d'élément objectif qui permette de conclure à une large diffusion. Les journalistes n'ont pas fait état du tract, la presse locale n'a rien dit. En outre, l'envoi d'un questionnaire aux grands électeurs pourrait être mal perçu par ceux-ci puisqu'ils concluraient qu'on cherche à savoir s'ils sont influençables ».

⁹⁷⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 23 novembre 1988, Requête n°88-1116 : « « c) 13^{ème} bureau d'Ivry : un délégué de Monsieur LAURENT (PS) a inscrit au procès-verbal qu'il avait surpris le président du bureau mettant une ou plusieurs enveloppes dans l'urne à 14h08 (toujours dans la précédent du 12 novembre 1981, vous aviez sanctionné le même fait par l'annulation du scrutin dans le bureau considéré, eu égard seulement aux responsabilités attribuées par le code électoral aux présidents des bureaux de vote en vue de veiller à la régularité du scrutin, c'est-à-dire l'importance de l'écart émargements-enveloppes. Mais il résulte du dossier du précédent de 1981 que deux membres du bureau de vote, et non pas un seul comme ici, avaient signalé le fait. Cette pluralité de témoignages vous avez convaincus de la réalité du fait en dépit de trois attestations, en sens contraire, signées par des amis du président qui juraient solennellement que son vote avait été parfaitement régulier. Ici, les mêmes attestations sont présentes et il n'y a qu'un seul témoignage... Avec hésitation, il me semble qu'on peut faire bénéficier du doute l'accusé ».

⁹⁷⁹ Cons. const., déc. n°2017-5262 SEN du 27 juillet 2018, Français établis hors de France : « 2. Le requérant soutient à ce titre que les frais du déplacement d'au moins une partie des électeurs sénatoriaux depuis leur résidence à l'étranger jusqu'au bureau de vote ouvert à Paris, aux seules fins de leur participation au scrutin, auraient été supportés soit par M. BANSARD, soit, dans l'intérêt de sa candidature, par une personne morale autre qu'un parti politique. Pour le contester, sont produites en défense les attestations de 24 des 30 électeurs nommément désignés par le requérant, ainsi que celles des deux collaboratrices de M. BANSARD qui auraient prêté la main à ces modalités de financement occulte. En outre, l'une de ces dernières, entendue en qualité de témoin au cours de l'enquête ordonnée par le Conseil constitutionnel, a, sous serment de dire la vérité, réitéré la teneur de son attestation. Cependant, quatre autres témoins ont, sous serment de dire la vérité, confirmé les allégations du requérant, de manière concordante et circonstanciée, en ce qui concerne le transport et le séjour à Paris d'au moins trois électeurs ».

sont pas suffisants pour contrer la force probante du procès-verbal⁹⁸⁰. Le Conseil constitutionnel préférera toujours que les témoignages soient corroborés par des éléments de preuve écrite⁹⁸¹. Dans certaines situations – liés notamment à la qualité des requérants ou aux faits en question – l'absence de témoignage pourra être mal perçue par le Conseil constitutionnel qui doutera alors de la véracité de l'allégation⁹⁸².

603. Sur la forme, le Conseil constitutionnel ne semble pas faire de différence entre les témoignages et les attestations. L'utilisation de l'expression « attestation » devrait correspondre aux formalités de l'article 202 du CPC, alors que les « témoignages » ne les respectent pas strictement. Ils apparaissent toutefois comme étant considérés de la même manière par le juge constitutionnel électoral. Pour autant, il serait judicieux de préciser dans le *Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs* qu'une attestation – par exemple en faisant référence à l'article 202 du CPC – pour être considérée comme telle doit confirmer que l'auteur

⁹⁸⁰ Cons. const., déc. n°73-607 AN du 27 juin 1973, Meurthe-et-Moselle, 7^{ème} circ. : « 5. Considérant, enfin, que si le requérant soutient qu'à Longwy-Haut des erreurs auraient été commises, à son détriment, dans le décompte des voix, et s'il produit à cette occasion divers témoignages de personnes qui d'ailleurs se bornaient à assister au dépouillement, ce moyen ne saurait être accueilli dès lors qu'aucune réclamation n'a été inscrite au procès-verbal, lequel, au surplus, a été signé par l'ensemble des membres du bureau de vote ».

Autre exemple, Décision n°93-1279 AN du 1^{er} juillet 1993, Wallis-et-Futuna : « 6. Considérant que si le requérant fait état de pressions exercées sur les électeurs, il ne joint à l'appui de ses allégations qu'un nombre très limité de témoignages ; qu'en outre aucune réclamation n'a été portée à ce sujet sur les procès-verbaux ; que par suite, il n'est pas fondé à soutenir qu'elles aient exercé une influence déterminante sur le scrutin ».

Autre exemple, Décision n°2007-3901 AN du 22 novembre 2007, Wallis-et-Futuna : « 18. Considérant, en deuxième lieu, que les témoignages de deux électeurs concernant trois des treize bureaux de vote du territoire ne suffisent pas à établir une carence dans l'exercice du contrôle de l'identité des électeurs prescrit par les articles L. 62 et R. 58 du code électoral dès lors qu'aucun manquement aux dispositions de ces articles n'a été mentionné sur les procès-verbaux des opérations de vote ».

⁹⁸¹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 3 mai 1996, Requête n°95-2062/2063/2073, Annulation ne reposant pas sur les attestations : « (Le rapporteur adjoint) Les requérants et le défendeur se livrent à une bataille de témoignage qui n'établit rien si ce n'est la grande confusion dans laquelle s'est déroulé le dépouillement. »

Décision n°2017-5052 AN du 2 février 2018, Français établis hors de France, 5^{ème} circ. : « 5. La requérante soutient par ailleurs qu'en raison de retards dans l'acheminement de ce matériel de vote ou de lacunes dans le matériel transmis, notamment l'enveloppe électorale destinée à contenir le bulletin de vote, de nombreux autres électeurs n'ont pas pu non plus voter par correspondance sous pli fermé au premier ou au second tour du scrutin. Si le nombre total d'électeurs affectés par ces dysfonctionnements au premier tour ne peut être précisément connu, la réalité de ces retards et de ces lacunes est suffisamment attestée par les témoignages produits par la requérante, émanant d'électeurs qui s'en sont plaints et dont l'examen des listes d'émargement établit qu'ils n'ont participé au premier tour de scrutin ni par correspondance, ni par vote à l'urne ou par procuration ».

⁹⁸² Cons. const., déc. n°73-599/634 AN du 14 juin 1973, Haute-Loire, 2^{ème} circ. : « 5. Considérant que, si M. Eyraud soutient que des pressions ont été exercées en faveur de M. Simon auprès des pensionnaires de la maison de retraite de Brioude, et si M. Chalaye affirme que la supérieure des religieuses qui desservent l'hôpital rural de Langeac aurait cédé à des pressions semblables et aurait confectionné elle-même les votes par correspondance de certains malades, ces affirmations ne sont assorties d'aucun commencement de preuve, et notamment d'aucun témoignage écrit, alors que les requérants avaient toute possibilité, en leur qualité de maires des communes intéressées, de provoquer une enquête sur les faits et de réunir tous indices et témoignages ; qu'il y a lieu, dès lors, de rejeter lesdits griefs sans ordonner la mesure d'instruction demandée par M. Eyraud ».

a connaissance que son témoignage sera produit en justice et qu'une fausse attestation l'expose à des sanctions. Cette précision, par son caractère dissuasif, permettrait de réduire le nombre de preuves tout en renforçant le sérieux des déclarations, et donc leur utilité procédurale.

B. La réception des déclarations des professionnels

604. Certaines déclarations ont plus de poids que d'autres. Tel est le cas notamment des observations des délégués du Conseil constitutionnel, qui surveillent les opérations de vote au cours des élections présidentielles et référendaires. Magistrats du siège⁹⁸³, leur témoignage constitue une preuve d'une grande force probatoire : ils sont crus sur parole par les membres du Conseil qui en tirent les conséquences juridiques qui s'imposent⁹⁸⁴. Si les délégués du Conseil sont empêchés de mener à bien leur mission, les votes du bureau concerné sont annulés d'office⁹⁸⁵. Les délégués du Conseil constitutionnel en sont la prolongation, agissant comme un tiers impartial dont le rôle est uniquement de contrôler les opérations de vote. N'ayant aucun intérêt au litige, il est naturel que leur parole soit moins discutable que celle de particuliers. Il en est de même des constatations réalisées par les délégués de la commission de contrôle des opérations de vote, ou par des forces de l'ordre⁹⁸⁶.

⁹⁸³ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 18 avril 1974 : « En fin de séance le Conseil retient le principe de la désignation comme délégués du Conseil constitutionnel des magistrats du siège les plus élevés en grade dans chaque ressort et l'envoi de rapporteurs adjoints dans divers départements et territoires. »

Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 21 avril 1974 : « Le Conseil décide de statuer immédiatement sur la désignation des délégués.

Il retient le principe de la désignation des Premiers Présidents des Cours d'appel et des tribunaux supérieurs d'appel, chacun ayant compétence pour les départements ou territoires situés dans le ressort de sa juridiction ».

⁹⁸⁴ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 11 juillet 1973, Requête n°73-623 : « M. LABRUSSE (rapporteur adjoint) : Le principal moyen invoqué dans cette requête porte sur le nombre anormalement élevé de cartes électorales n'ayant pu être distribuées par les services postant dans la ville de Seyne-sur-Mer, les adresses indiquées sur les cartes étant erronées.

Le requérant tire de ces faits des présomptions de fraude, le maire de la commune en cause étant précisément le candidat élu député. M. LABRUSSE conclut au rejet de la requête faute de preuve de la fraude alléguée.

A l'issue du rapport M. LUCHAIRE rappelle que le Conseil, lors du dernier référendum, a annulé les résultats de deux communes de la Réunion en raison de la mauvaise distribution des cartes électorales.

M. GOGUEL rappelle que dans ces circonstances, c'est le délégué du Conseil constitutionnel sur place qui avait signalé les faits, il y avait donc, dans ce cas, une preuve. »

⁹⁸⁵ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance des 19, 22, 23 et 24 mai 1974 : « Dans la Haute-Garonne, le Conseil décide d'annuler les résultats du bureau n°157 de la ville de Toulouse, le Président de ce bureau s'étant opposé à ce que le magistrat délégué par le Conseil constitutionnel exerce sa mission dans ce bureau. »

⁹⁸⁶ Cons. const., déc. n°2002-2761 AN du 10 octobre 2002, Martinique, 1^{ère} circ. : « 5. Considérant que, si M. TURINAY fait état de « pressions » effectuées par des personnes, installées à l'extérieur des bureaux de vote, qui incitaient les électeurs de Sainte-Marie à ne pas aller voter, et s'il produit des témoignages en ce sens, ces dires ne sont corroborés, ni par les rapports des délégués de la commission de contrôle des opérations de vote, ni par les constats opérés par les patrouilles de gendarmerie présentes sur les lieux ; qu'il suit de là que les faits allégués, à les supposer établis, ne peuvent être regardés comme ayant altéré la sincérité du scrutin ; qu'il en est de même des prétendus « incidents graves » dont il est fait état, sans aucune précision, dans les bureaux de vote de Pain de Sucre et de Bezaudin ».

605. De fait, le constat revient également régulièrement au cours du contentieux électoral. Définit comme une « description écrite par un huissier de justice ou une autorité de police judiciaire d'une situation de fait dont il a pris personnellement connaissance et relevé l'existence et les circonstances »⁹⁸⁷, le constat a pour objectif de fixer cette situation précisément pour en faciliter la preuve. Les huissiers de justice – désormais commissaires de justice – profession réglementée, sont fréquemment mobilisés par les parties pour établir la preuve de leurs affirmations. En l'absence de procédure d'urgence devant le Conseil constitutionnel – du type du référé-constat en droit administratif, permettant de constater des faits susceptibles de donner lieu à un litige – ce n'est jamais le juge constitutionnel électoral qui ordonne à un commissaire de justice d'intervenir.

606. Le constat peut porter sur de nombreux éléments d'une campagne : par exemple réaliser l'état des lieux de la diffusion d'un tract ou d'une affiche⁹⁸⁸, constater une faute ou une irrégularité. Le constat d'huissier n'implique pas que le contradictoire soit respecté lors de son établissement : l'effet de surprise est en principe un préalable essentiel à la constatation utile. Il implique toutefois d'être réalisé sans l'utilisation de méthodes frauduleuses et en annonçant sa qualité de commissaire de justice, permettant d'être convaincu de la loyauté de la preuve. Les constatations doivent être « purement matérielles, exclusives de tout avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter »⁹⁸⁹. La réforme intervenue en 2016 est venue préciser que « sauf en matière pénale où elles ont valeur de simples renseignements, ces constatations font foi jusqu'à preuve du contraire »⁹⁹⁰.

607. Le Conseil constitutionnel semble accorder aux constatations une valeur probatoire supérieure à celle des attestations⁹⁹¹. Les constats d'huissier peuvent en effet s'avérer

⁹⁸⁷ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*...

⁹⁸⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 6 octobre 1993, Requête n°93-1308 : « Monsieur ARRIGHI : La réalité de cet affichage irrégulier, en dehors des panneaux est établie par le dossier. Une ordonnance de référé est d'ailleurs intervenue le 26 mars, à la demande de Monsieur STASI. Elle a prescrit à Monsieur MARTIN, sous astreinte, d'enlever ses affiches dans les communes d'Épernay lumières, Hautvilliers et Dizy. Pourtant, un constat d'huissier établi le lendemain du second tour montrait la persistance de cet affichage. De plus, le commissariat de police d'Épernay a enregistré dans la nuit du 27 mars au 28 mars, la plainte de deux électeurs qui avaient surpris à l'œuvre des collecteurs d'affiches de Monsieur MARTIN ».

⁹⁸⁹ Ordonnance n°2016-728 du 2 juin 2016 relative au statut de commissaire de justice, art. 1.

⁹⁹⁰ *Ibid.*

⁹⁹¹ Cons. const., déc. n°78-871 AN du 14 juin 1978, Val-de-Marne, 8^{ème} circ. : « 2. Considérant qu'il ressort du constat d'huissier produit par le requérant que l'affiche de désistement de M. Kaspereit, régulièrement apposée sur l'un de ses panneaux d'affichage situé avenue Le Foll à Villeneuve-le-Roi, se trouvait, le 17 mars 1978, partiellement recouverte par une affichette en forme de tract, dont le texte, manuscrit et non signé, qualifiait de

utile pour la compréhension des conditions de vote⁹⁹². Ils sont particulièrement pertinents pour prouver la diffusion d'un élément de propagande⁹⁹³, condition nécessaire pour prononcer l'annulation du scrutin⁹⁹⁴. A l'appui d'autres éléments de preuve, le constat fait partie des éléments emportant la conviction du juge électoral⁹⁹⁵. Inversement, leur abondance a pu être perçue comme un témoignage du caractère procédurier des requérants, trait de personnalité peu

« faux » l'affiche portant la déclaration de M. Kaspereit et niait que celui-ci se fût désisté en faveur de M. Lucas ; que cet acte de propagande mensongère, accompli dans l'anonymat deux jours avant le vote, constituait l'amorce d'une manœuvre qui aurait pu altérer la sincérité du scrutin ; que, toutefois, l'huissier, qui avait été requis par M. Lucas, le 17 mars 1978, pour constater diverses anomalies ou irrégularités de l'affichage dans la commune de Villeneuve-le-Roi, n'a relevé la présence de l'affichette incriminée que sur une seule des affiches de désistement de M. Kaspereit ; que M. Lucas qui, dans sa requête, déposée le 30 mars 1978 et encore au stade de sa réplique aux observations du député, enregistrée le 18 avril 1978, n'apportait pas d'autres justifications à l'appui de ce grief, a produit à partir du 2 mai 1978 des attestations d'électeurs signalant que la même opération avait été réalisée ou tentée en d'autres points de la circonscription ; mais qu'en admettant même que ces attestations établissent que l'affichage litigieux a revêtu plus d'ampleur qu'il n'était primitivement allégué et démontré, il ne résulte pas de l'instruction qu'eu égard notamment aux conditions dans lesquelles s'est déroulé, tant au plan national qu'au niveau de la circonscription, le débat politique pour le second tour de scrutin, ces agissements, si fautifs soient-ils, aient pu créer dans l'esprit de ceux qui avaient apporté au premier tour leur suffrage à M. Kaspereit une équivoque de nature à fausser le résultat de l'élection du 19 mars 1978 ; qu'au surplus, il ne peut être attaché, au plan de la circonscription de signification particulière au fait que le nombre des votes blancs et nuls a été plus élevé au deuxième tour qu'au premier, alors que ce phénomène a été constaté dans les circonscriptions voisines du Val-de-Marne où il a même revêtu un caractère plus marqué ».

⁹⁹² Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 30 mars 1989, Requête n°88-1127 : « Monsieur MOLLET-VIEVILLE fait référence aux constats d'huissier qui se trouvaient dans le dossier de la première annulation et qui précisaient clairement les conditions de circulation entre les tables de dépouillement. Il demande que ces pièces soient produites (le service juridique satisfait à cette demande) » ;

Autre exemple, Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 20 octobre 1993, Requête n°93-1311 : « En revanche, les 292 cas d'irrégularités soulevés par Monsieur SOULIER au regard des émargements des électeurs lors des opérations de vote, méritent d'être examinés en détail, un constat d'huissier instrumenté sur la demande de Monsieur DUBERNARD en ayant, pour sa part, relevé 64 ».

⁹⁹³ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 2 décembre 1993, Requête n°93-1326 : « En effet l'instruction montre qu'en premier lieu, le requérant a produit à l'appui de ses allégations relatives au contenu des tracts, à leur nombre, aux dates et aux lieux de ces distributions plusieurs témoignages d'électeurs et constats d'huissier ; qu'il apparaît au vue de ces documents concordants établissant les faits invoqués, que la distribution de ces tracts a revêtu un caractère massif : en effet, les deux constats d'huissier dénombrent plus de 1 500 tracts rassemblés à la permanence du candidat battu, l'huissier ayant, en outre, constaté la présence sur la voie publique de nombreux amas de tracts identiques à l'occasion de ses déplacements à l'intérieur de la circonscription. Le nombre de tracts paraît dès lors être très important ».

⁹⁹⁴ Cons. const., déc. n°2002-2651/2655/2887 AN : « 9. Considérant, en second lieu, qu'il est établi, notamment par des constats d'huissier, que la distribution d'un tract présentant M. KNOLL comme le « candidat de la droite républicaine investi par l'UDF » s'est poursuivie après le 22 mai, date à laquelle l'Union pour la démocratie française avait retiré son investiture à l'intéressé ; que, même si M. GAULIN avait eu l'occasion, au cours de la campagne électorale, d'établir qu'il bénéficiait désormais du soutien de cette formation, la diffusion d'informations inexactes s'est poursuivie jusqu'à la veille du scrutin, notamment par la distribution à cette date de l'édition locale du quotidien « Le Parisien », dans laquelle figurait une liste des candidats de la 7^{ème} circonscription de la Seine-Saint-Denis comportant la mention « UDF » en regard du nom de M. KNOLL ; que cette circonstance a pu induire en erreur certains électeurs ».

⁹⁹⁵ Cons. const., déc. n°73-602 et autres AN du 25 octobre 1973, Guadeloupe, 1^{ère} circ. : « 1. Considérant que l'examen des procès-verbaux, des feuilles de pointage et des listes d'émargement de la commune de Gosier, ainsi que de l'ensemble des pièces du dossier, notamment de la déclaration recueillie par un huissier après la proclamation des résultats de cette commune et des constatations faites par cet officier ministériel, fait apparaître des présomptions graves, précises et concordantes dans le sens des allégations du requérant selon lesquelles ces résultats, et notamment ceux des troisième et quatrième bureaux, sont entachés de fraude ».

apprécié par certains membres du Conseil constitutionnel⁹⁹⁶. Sa valeur probante est inférieure à celle du procès-verbal⁹⁹⁷.

608. Il est également possible, même si moins fréquent, que les parties mobilisent d'autres types de déclarations de professionnels. Par exemple, un devis est une pièce qui sera souvent produite par le requérant dans le but de prouver le dépassement par le candidat élu du plafond des dépenses autorisées⁹⁹⁸. Le juge constitutionnel électoral en tient compte, même si le rapporteur adjoint procède à ses propres vérifications⁹⁹⁹, sans jamais avoir recours à une mesure d'expertise.

⁹⁹⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 29 septembre 1993, Requête n°93-1253 : « Sur le déroulement du dépouillement, le requérant s'en prend toujours à un seul bureau. Monsieur CHAMMOUGON aurait procédé lui-même au dépouillement en ouvrant les enveloppes et en lisant les noms, au lieu de passer le bulletin à son voisin. Monsieur CHAMMOUGON a beau jeu de mettre en doute le constat d'huissier une fois de plus produit. L'huissier indique en effet avoir travaillé de 8h à 18h, et le dépouillement n'a commencé qu'à 18h30. Le PV ne contient aucune réclamation et précise qu'il y a 2 tables et 2 scrutateurs. Mais on peut vraiment hésiter sur les résultats du bureau et l'écart de voix. Je suis persuadé que les élections de la 3ème circonscription de la Guadeloupe ne se sont pas déroulées dans des conditions de régularité très satisfaisantes, mais il est infiniment vraisemblable que ces irrégularités aient été équitablement partagées.

(...) Monsieur le Président : Oui mais Monsieur LARIFLA a pris le soin de poster un huissier devant le bureau. Il a donc dû prendre quelques précautions et il devait avoir des scrutateurs sûrs. Voilà de biens drôles de personnages. »

⁹⁹⁷ Cons. const., déc. n°78-860 AN du 12 juillet 1978, Guadeloupe, 2^{ème} circ. : « 7. Considérant que, si le requérant a fait constater par un huissier que le président du deuxième bureau de Baie-Mahault avait complété son bureau avec deux délégués de M. Maximin, cette constatation ne suffit pas pour établir que la composition de ce bureau qui, d'après le procès-verbal, comprenait cinq personnes, ait été irrégulière » ;

Autre exemple, Décision n°93-1253 AN du 29 septembre 1993, Guadeloupe, 3^{ème} circ. : « 4. Considérant qu'il ne résulte pas de l'instruction que le fait, constaté par huissier mais non mentionné au procès-verbal, que, lors du dépouillement dans un bureau de vote, M. Chamougou, qui en assurait la présidence, aurait, en violation de l'article L. 65 du code électoral, ouvert les enveloppes et annoncé le nom des candidats figurant sur les bulletins au lieu de donner les bulletins à lire à un autre scrutateur ait pu, compte tenu de l'écart des voix, altérer le résultat de l'élection ».

⁹⁹⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 16 novembre 1993, Requête n°93-1180 : « Madame GOMBERT prétend que d'autres dépenses que celles déclarées par Monsieur GANTIER doivent être rajoutée à son compte de campagne. Elle soutient que le tirage de la brochure relative au bilan de député de Monsieur GANTIER est de 100 000 exemplaires et non de 32 000 et que le coût de la composition, du tirage et de l'expédition doit être de 490 431,16 F au lieu de 261 681,57 F. (...) Les allégations de Madame GOMBERT reposent sur un devis établi par des professionnelles pour le tirage (à 100 000 exemplaires) et la diffusion d'une brochure similaire. Pour les autres dépenses, la requête est fondée sur les estimations de la requérante ».

⁹⁹⁹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 24 novembre 1993, Requêtes n°93-1321/1498 : « Le requérant énumère en les chiffrant les différentes actions de propagande effectuées par M. PIERRE-BLOCH sous la forme de matériel de campagne (affiches et bandeaux), de journaux électoraux, de tracts et de divers autres moyens (cartons d'invitation, sonorisation, permanence électorale, autobus de campagne, débat public, sondage, bulletins). Il appuie sa démonstration de la production des documents en cause, d'un devis établi par un professionnel de l'imprimerie en ce qui concerne le coût de toutes ces publications et de plusieurs autres devis concernant la sonorisation, la location d'un autobus de propagande, etc... Il en conclut que l'ensemble de ces dépenses représente, selon ses estimations, un montant de 1 269 029 F. (...) Le requérant demande la réintégration du coût de nombreux tracts qui, selon lui, a été minoré dans le compte de campagne. Le chiffre cité paraît également très excessif et il n'est pas assorti de preuves, en dehors d'un devis établi par un imprimeur au vu des tirages estimés dans le compte de campagne au vu de factures d'imprimeurs qu'aucun élément ne permet de contester. Le Conseil ne peut pas retenir une allégation aussi mal étayée et il est opposé, comme l'a fait la Commission, de ne pas retenir ce point ».

C. L'utilisation de la preuve par enregistrement

609. La parole et l'image sont omniprésents en matière électorale. Mettant en cause des figures publiques, les enregistrements peuvent être obtenus par divers moyens de communication : interviews ou débats en télévision, émissions de radio, photographies, désormais publications sur les réseaux sociaux...

610. Le Conseil constitutionnel accueille tout à fait la vidéo comme mode de preuve d'une allégation¹⁰⁰⁰, de même que les enregistrements radio¹⁰⁰¹. Ce type de preuve est surtout utilisé pour éclairer le Conseil sur le contenu d'une communication ayant pu altérer la sincérité du scrutin, pouvant – en fonction des variables déjà énoncées – conduire à l'annulation de l'élection¹⁰⁰². Une vidéo peut tout à fait servir de support à l'annulation de suffrages¹⁰⁰³. Les

¹⁰⁰⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 29 septembre 1993, Requête n°93-1253 : « Monsieur TOUTEE : J'en viens à l'affaire n°93-1253 qui concerne la Guadeloupe, 3ème circonscription. Monsieur Dominique LARIFLA, député sortant et candidat malheureux aux dernières élections dans la 3ème circonscription de la Guadeloupe, vous demande l'annulation de ces élections qui virent la victoire de Monsieur Edouard CHAMMOUGON, avec 269 voix d'avance sur 27 219 suffrages exprimés au deuxième tour.

Il soulève plusieurs griefs en produisant constats d'huissier, bandes vidéos, etc... ».

¹⁰⁰¹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 3 novembre 1967, Requêtes n°67-357/362/499 : « M. BERNARD expose ensuite que l'ORTF a communiqué au Conseil le texte de la causerie religieuse prononcée à Radio-Guadeloupe le 12 mars au matin, jour du second tour des élections, et mis à sa disposition les « scripts » ayant servis aux journalistes de la même station radiophonique pour présenter les informations durant la période du 5 au 12 mars. C'est en effet ces émissions, dont les bandes d'enregistrement ont été détruites à l'issue des délais de dépôt pour les plaintes en diffamation, que M. IBENE avait présentées comme ayant été de nature à influencer les électeurs. Le rapporteur donne lecture de la causerie religieuse susvisée, d'une allocution de M. BILLOTTE, Ministre d'Etat chargé des Départements et territoires d'outre-mer, qui avait été retransmise par radio-Guadeloupe durant la période en cause et enfin d'un commentaire fait par un journaliste de ladite station ».

¹⁰⁰² Cons. const., déc. n°98-2552 AN du 28 juillet 1998, Var, 1^{ère} circ. : « 2. Considérant que la chaîne de télévision « Canal Plus » a diffusé le jour du second tour de scrutin vers treize heures, dans son émission non cryptée « le Vrai journal », dont le taux d'écoute est significatif et qui alterne reportages de nature politique et séquences satiriques, la séquence suivante, exprimée en termes humoristiques : « A Toulon, Adriano a oublié que les électeurs du Front national, eux, ne feront pas la grasse matinée toute la journée. Alors ce serait bien qu'Adriano se lève, qu'il se lave les dents et qu'il se rende très vite dans l'isoloir le plus proche » ; que cet appel a revêtu le caractère d'un message de propagande électorale ; que cette diffusion, même si elle n'a pas donné lieu à une intervention du Conseil supérieur de l'audiovisuel, a méconnu les prescriptions de l'article L. 49 précité ; qu'alors même que la responsabilité de Mme CASANOVA dans cette émission n'est pas en cause, l'irrégularité ainsi commise a été de nature, eu égard à l'écart de trente-trois voix séparant les deux candidates, à exercer une influence suffisante pour altérer la sincérité du scrutin ; que par suite, et sans qu'il soit besoin de procéder à l'audition demandée, les opérations électorales qui se sont déroulées dans la 1ère circonscription du Var les 26 avril et 3 mai 1998 doivent être annulées ».

¹⁰⁰³ Cons. const., déc. n°2022-197 PDR du 27 avril 2022 : « 1. Dans la commune de Lourdios-Ichère (Pyrénées-Atlantiques), dans laquelle 90 suffrages ont été exprimés, il résulte de l'instruction que M. Jean LASSALLE a publiquement mis en scène, dans le bureau de vote, son abstention et a pris la parole, face à des caméras présentes dans ce bureau, pour exprimer, devant l'urne, son refus de participer à l'élection. Il a immédiatement diffusé sur les réseaux sociaux cette vidéo, ainsi que des commentaires sur son geste. M. LASSALLE a, d'une part, ainsi méconnu les dispositions de l'article L. 49 du code électoral prohibant la diffusion de messages à caractère de propagande électorale la veille et le jour du scrutin et, d'autre part, par son comportement, porté atteinte au respect dû à la dignité des opérations électorales auxquelles il a participé en qualité de candidat au premier tour. Ces agissements ont, eu égard à la notoriété de M. LASSALLE dans la commune de Lourdios-Ichère et à sa qualité de député et d'ancien maire, été de nature à altérer la sincérité du scrutin dans cette commune. Il y a lieu, par suite,

enregistrements sont également souvent utilisés par les requérants pour insister sur les différences de traitement médiatique des candidatures¹⁰⁰⁴. Des propos retranscrits feront l'objet d'une vérification, le Conseil constitutionnel visionnant ou écoutant les extraits concernés¹⁰⁰⁵.

611. Démontrer la présence irrégulière d'un élément de propagande s'avèrera bien plus efficace avec un constat d'huissier qu'avec une photographie¹⁰⁰⁶. Pour être utile toutefois, une photographie doit être datée et localisée¹⁰⁰⁷. Elle permettra difficilement de prouver la

indépendamment des éventuelles poursuites pénales qui seraient susceptibles d'être engagées, d'annuler les suffrages exprimés dans cette commune ».

¹⁰⁰⁴ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 4 novembre 1993, Requête n°93-1249 : Monsieur ARRIGHI DE CASANOVA : Le requête de Monsieur BOSVIEL est dirigée contre l'élection de Monsieur VERGES en qualité de député de la 2ème circonscription de la Réunion. (...) 1° Monsieur BOSVIEL fait d'abord grief au candidat élu d'avoir profité des faveurs de deux stations de radio locales, Kanal Océan Indien et Radio Free Dom. (...) Monsieur BOSVIEL relève que Monsieur VERGES portait l'étiquette PCR-Free Dom et était à ce titre soutenu par Monsieur SUDRE, animateur du mouvement correspondant, président du conseil régional jusqu'à son invalidation par le Conseil d'Etat, et surtout président de l'association qui gère Radio-Free-Dom.

Le requérant estime que son concurrent a, de ce fait, bénéficié d'une campagne disproportionnée. Il relève, constat d'huissier à l'appui, que cette radio a consacré à la campagne des émissions quotidiennes à partir du 1er février 1993, dont la durée était comprise entre 2 et 12 heures. (...)

A titre d'exemple, Monsieur BOSVIEL reproduit dans son mémoire de larges extraits des propos tenus lors de certaines de ces émissions, tels qu'ils ont été retranscrits par un huissier. D'autres extraits ont été produits en annexe au mémoire complémentaire du requérant. En revanche, les cassettes annoncées par l'avocat du requérant n'ont jamais été produites » ;

Autre exemple, Décision n°97-2160/2179/2197/2312 AN du 9 décembre 1997, Vaucluse, 1^{ère} circ. : « 4. Considérant, en troisième lieu, que Madame ROIG fait valoir que Madame GUIGOU aurait participé à de nombreuses émissions diffusées par des chaînes de télévision et de radiodiffusion nationales dans des conditions entraînant une rupture de l'égalité entre ces deux candidates devant les moyens de communication audiovisuelle, ainsi qu'une méconnaissance de la recommandation susvisée du Conseil supérieur de l'audiovisuel prise en application de l'article 16 de la loi du 30 septembre 1986 modifiée relative à la liberté de communication, commentée par une lettre de son président en date du 2 mai 1997 ;

5. Considérant que, nonobstant la notoriété personnelle de Madame GUIGOU et les conséquences qui s'y attachent inévitablement quant à l'intérêt que les services de communication audiovisuelle ont porté à sa candidature, il convient d'examiner si les émissions de télévision et de radiodiffusion contestées par la requérante révèlent un traitement discriminatoire de nature à avoir altéré la sincérité des résultats du scrutin ».

¹⁰⁰⁵ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 6 mars 1990, Requête n°89-1138 : « La principale déclaration de Monsieur ROCARD est fidèlement citée dans le mémoire de la requérante comme la section d'instruction a pu le vérifier en visionnant la vidéocassette de cette émission. Relativement brefs, les termes doivent être rappelés ».

¹⁰⁰⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 24 novembre 1993, Requêtes n°93-1321/1498 AN, Paris, 19^{ème} circ. : « L'autobus de campagne aurait stationné toute la journée du premier tour de l'élection le 21 mars dans la rue du Département (18ème) à quelques mètres du bureau de vote situé dans cette rue. Il aurait comporté un affichage favorable à M. PIERRE-BLOCH visible des électeurs se rendant au bureau de vote. Tous ces faits auraient été contresignés dans un procès-verbal d'un agent de police vers 11h30. Comme le fait observer à juste titre le défendeur, la seule preuve apportée par le requérant est une photo en couleur représentant l'arrière d'un autobus et son flanc gauche sur lequel figure en effet une affiche de M. PIERRE-BLOCH. Le procès-verbal de police annoncé par le requérant n'est pas produit et il est impossible de vérifier si le bus de campagne en cause se trouve bien stationné dans la rue précitée et à proximité d'un bureau de vote. Le moyen n'est pas soutenu par des éléments de preuve suffisants et doit être écarté ».

¹⁰⁰⁷ Cons. const., déc. n°75-821/822 AN du 28 janvier 1976, Vienne, 2^{ème} circ. : « 2. Considérant qu'aux termes de l'article 35 de l'ordonnance susvisée du 7 novembre 1958 « les requêtes doivent contenir... les moyens d'annulation invoqués » et « le requérant doit annexer à la requête les pièces produites au soutien de ses moyens » ; que la requête de M. HOURCQ, qui fait seulement état d'« irrégularités flagrantes » en matière d'affichage n'est assortie - en dehors de quelques photographies d'affiches électorales dont le requérant n'indique même pas le lieu ou la

diffusion d'un élément de propagande¹⁰⁰⁸, critère indispensable à sa prise en compte par le juge constitutionnel électoral. Si elle est utilisée, il est donc préférable que les photographies soient nombreuses et prises de façon à démontrer la diffusion massive, répétée ou prolongée¹⁰⁰⁹ de l'élément mis en cause, par exemple en plusieurs lieux et sur plusieurs jours¹⁰¹⁰.

612. Les publications sur les réseaux sociaux sont désormais source d'un contentieux important, qu'il s'agisse de démontrer la violation de l'interdiction d'utilisation de publicité

date de l'affichage - d'aucune pièce de nature à démontrer la réalité et l'importance des irrégularités alléguées ; qu'ainsi cette requête ne peut être regardée comme motivée ».

Autre exemple, Décision n°2017-5090 AN du 2 février 2018, La Réunion, 6^{ème} circ. : « 8. Mme ORPHÉ soutient en second lieu que des banderoles et affiches électorales ont été irrégulièrement apposées à proximité de bureaux de vote. Elle n'assortit toutefois ses allégations que de photographies non datées et non localisées, qui n'apportent pas la preuve des manquements invoqués. Le grief doit donc être écarté ».

¹⁰⁰⁸ Cons. const., déc. n°2002-2688/2692/2714 AN du 28 novembre 2002, Hauts-de-Seine, 12^{ème} circ. : « 6. Considérant que, si les requérants allèguent que les « documents de propagande officielle de Mme BAVAY apposés sur les espaces réservés à cet effet par l'article L. 51 du code électoral ont fait l'objet de lacérations ou d'altérations systématiques », il ne ressort pas de la seule photographie qu'ils produisent que ces incidents aient revêtu un caractère massif ».

¹⁰⁰⁹ Cons. const., déc. n°2017-5112 AN du 18 décembre 2017, Landes, 3^{ème} circ. : « 3. En deuxième lieu, le requérant avance que, dans la nuit du 17 au 18 juin 2017, des bandeaux portant la mention « représentant des banques offshore » ont été apposés dans six communes sur ses affiches officielles. Le requérant considère que ces accusations, auxquelles il n'a pu répondre, constituent une violation des dispositions des articles L. 48-2 et L. 49 du code électoral. Il résulte de l'examen des photographies versées que le contenu des messages figurant sur ces bandeaux n'est pas toujours lisible. Au surplus, dès lors que la date d'apposition de ces bandeaux sur les affiches du requérant demeure indéterminée, il n'est pas établi que celui-ci s'est trouvé dans l'incapacité de répondre à cet élément de polémique électorale. Enfin, le caractère massif, répété ou prolongé de ces affichages, limités en l'état de pièces versées, à six panneaux électoraux n'est pas démontré. Il en résulte que ces irrégularités, à les supposer établies, ne sauraient avoir eu une incidence sur les résultats du scrutin ».

Autre exemple, Décision n°2022-5790 AN du 27 janvier 2023, Haut-Rhin, 1^{ère} circ. : « 4. L'utilisation par Mme KLINKERT, candidate élue, d'un véhicule comportant un affichage électoral, dénoncée par le requérant, est constitutive d'une irrégularité. Toutefois, M. HEMEDINGER, qui a au demeurant également commis cette irrégularité pendant la campagne électorale, se borne à produire une photographie de ce véhicule stationné avenue d'Alsace à Colmar et n'apporte aucun élément permettant d'établir que l'usage du véhicule de campagne par Mme KLINKERT aurait revêtu un caractère massif, prolongé ou répété. Le moyen tiré de la méconnaissance de l'article L. 51 du code électoral doit, dès lors, être écarté ».

¹⁰¹⁰ Cons. const., déc. n°2002-2651/2655/2887 AN du 30 janvier 2003, Seine-St-Denis, 7^{ème} circ. : « 8. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article L. 51 du code électoral : « Pendant toute la durée de la période électorale, dans chaque commune, des emplacements spéciaux sont réservés par l'autorité municipale pour l'apposition des affiches électorales. (...) - Pendant les trois mois précédant le premier jour du mois d'une élection et jusqu'à la date du tour de scrutin où celle-ci est acquise, 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 » ; qu'il résulte de l'instruction, et notamment des photographies versées au dossier, qu'au cours des semaines ayant précédé le premier tour de scrutin, le Parti communiste français a fait placarder dans l'ensemble de la ville de Montreuil un grand nombre d'affiches invitant les électeurs à se mobiliser « contre la droite et l'extrême-droite » ; que cette violation des dispositions précitées de l'article L. 51 du code électoral a revêtu en l'espèce un caractère massif ; qu'elle s'est répétée pendant toute la période antérieure au premier tour ; qu'elle a pu avoir une incidence négative sur le nombre de voix recueillies par certains candidats et notamment par M. GAULIN, candidat de l'Union pour la majorité présidentielle ».

commerciale¹⁰¹¹ ou de la période de silence électoral¹⁰¹². La capture d'écran – qui doit également relever la date d'un événement – est désormais reconnue comme une preuve à part entière par le Conseil¹⁰¹³. Toute la difficulté des réseaux sociaux est qu'il est bien plus difficile de mesurer la portée d'une publication de ce type que celle d'un tract ou d'une affiche, questionnant totalement la pertinence du critère de la diffusion massive pour mesurer l'impact d'un élément de propagande sur la sincérité du scrutin.

613. Si les paramètres de publication sont un indicateur de la diffusion¹⁰¹⁴, le nombre de partages et de vues permettent en réalité davantage de mesurer la portée d'un message sans toutefois avoir aucune certitude quant à leur réelle diffusion. Cette question est centrale à

¹⁰¹¹ Cons. const., déc. n°2022-5781 AN du 23 janvier 2023, Loiret, 4^{ème} circ. : « 3. En deuxième lieu, il résulte de l'instruction et n'est d'ailleurs pas contesté qu'un militant du parti communiste français a utilisé un procédé de publicité commerciale pour la publication sur les réseaux sociaux en faveur de M. NOTTIN, en méconnaissance des dispositions de l'article L. 52-1 du code électoral. Toutefois, cette publicité commerciale d'un montant estimé à moins de 100 euros a duré moins d'une semaine et est intervenue un mois avant le premier tour de scrutin. Elle n'a ainsi pas été de nature, en l'espèce, à exercer une influence sur les résultats du premier tour de scrutin ».

¹⁰¹² Cons. const., déc. n°2022-5773 AN du 3 février 2023, Français établis hors de France, 8^{ème} circ. : « 2. Il résulte de l'instruction que des sympathisants de M. HABIB ont, en méconnaissance des dispositions précitées, diffusé le jour du second tour de scrutin sur divers réseaux sociaux des messages appelant à voter pour ce candidat. Les auteurs de certains de ces messages se prévalaient de leur qualité d' élu municipal en Israël ou se présentaient comme relayant des consignes de vote d'autorités religieuses. Eu égard à leur contenu et au moment de leur diffusion, ces messages sont susceptibles d'avoir influencé le vote d'un nombre significatif d'électeurs ».

¹⁰¹³ Cons. const., déc. n°2018-5662 AN du 21 septembre 2018, Wallis-et-Futuna : « 3. M. POLUTELE soutient en troisième lieu que l'association « CRESCO », dont il affirme qu'elle est proche de M. BRIAL, a diffusé sur son compte « Facebook », les 13 et 14 avril 2018, un texte intitulé « Les tripatouillages financiers du candidat POLUTELE » qui faisait état d'éléments mentionnés par la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques dans sa décision du 16 octobre 2017 approuvant le compte déposé par M. POLUTELE au titre de l'élection législative du 22 juin 2017. M. POLUTELE estime que cette diffusion a été faite en méconnaissance des dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 49 du code électoral selon lesquelles : « À 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 ». Toutefois, il résulte de l'instruction que le requérant n'a pas produit les captures d'écran attestant de la réalité de cette diffusion ainsi que de sa date. Il suit de là que les faits qu'il allègue ne peuvent pas être tenus pour avérés et que le grief doit en tout état de cause être écarté.

4. M. POLUTELE soutient en quatrième lieu que l'association CRESCO a diffusé par voie électronique, pendant la campagne électorale, un document accusant le président de l'assemblée territoriale, qui soutenait sa candidature, d'avoir procédé à des distributions de subventions au bénéfice des membres de sa famille et de ses amis. Il estime que cette diffusion méconnaît elle aussi le deuxième alinéa de l'article L. 49 du code électoral. Toutefois, à supposer que cette diffusion puisse être regardée comme un élément de propagande électorale au sens de cet alinéa, il résulte de l'instruction que la date à laquelle elle a eu lieu n'est pas établie et que les captures d'écran correspondantes n'ont pas été fournies. Il suit de là que le grief doit en tout état de cause être écarté ».

¹⁰¹⁴ Cons. const., déc. n°2017-5092 AN du 18 décembre 2017, Loiret, 4^{ème} circ. : « En second lieu, Mme HARLÉ fait grief à M. Fabrice BOUSCAL, adjoint au maire de Montargis, d'avoir publié le 18 juin 2017 sur sa page « Facebook » personnelle des éléments de propagande électorale dont la diffusion était prohibée à cette date par les dispositions du second alinéa de l'article L. 49 du code électoral. Il résulte de l'instruction que, par un message posté le dimanche 18 juin 2017 à 11 heures 42, l'intéressé a fait état de son vote en faveur de M. DOOR et invité les électeurs à « choisir l'expérience face à l'aventure ».

6. Eu égard à la faiblesse de l'écart de voix entre M. DOOR et Mme HARLÉ à l'issue du second tour de scrutin, la diffusion de ces messages le jour du second tour de scrutin sur des pages « Facebook » qui ne revêtaient pas un caractère privé au sens des règles de confidentialité de ce réseau social a été de nature à altérer la sincérité du scrutin. Dès lors, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs de la requête, il y a lieu d'annuler l'élection attaquée ».

l'heure où les attaques informatiques peuvent avoir des conséquences immédiates sur une campagne électorale, notamment après l'épisode des « MacronLeaks » lors de la campagne électorale présidentielle de 2017¹⁰¹⁵.

614. Si Emmanuel Macron avait perdu l'élection, de surcroît avec un faible écart de voix, la question de la mesure de l'impact sur la sincérité du scrutin présidentiel de cette attaque se serait posée devant le juge constitutionnel électoral. Celui-ci aurait alors eu beaucoup de mal à déterminer le caractère massif de la diffusion d'un élément nouveau de polémique électorale à quelques heures du scrutin, avec un délai de quelques jours seulement. Il faut alors pouvoir compter sur la coopération de grandes entreprises internationales privées et envisager l'utilisation par le juge constitutionnel électoral des moyens du juge judiciaire pour obtenir les données nécessaires.

Tableau : Résumé des principaux modes de preuve et des critères d'évaluation associés

Principales preuves électorales	Critères pris en compte par le Conseil constitutionnel pour déterminer l'influence sur l'élection						
	Écart de voix	Contenu	Importance de diffusion	Date	Origine	Présentation inhabituelle	Fréquence inhabituelle
Preuves écrites							
Procès-verbal, liste d'émargement, feuilles de pointage	X						
Tract et affiche	X	X	X	X	X		
Article de presse	X	X	X	X		X	
Invitation	X			X	X		X
Bulletin municipal	X	X	X	X		X	X
Preuves par déclaration							
Observation des délégués du Conseil constitutionnel, délégués des commissions de contrôle	X						
Constat de commissaire de justice	X	X	X	X			
Attestation de particulier tiers à l'instance	X	X		X	X		
Témoignage sous serment (enquête)	X	X			X		
Preuves par enregistrement							
Vidéo et retranscription radio	X	X	X	X	X	X	X
Photographie	X	X	X	X			
Capture d'écran	X	X	X	X		X	

¹⁰¹⁵ Cons. const., déc. n°2017-172 PDR du 20 juillet 2017 : « La seule attaque d'ampleur a été celle qui a touché le réseau informatique de l'équipe de campagne du candidat élu. La commission nationale de contrôle de la campagne électorale a réagi avec célérité : elle a dénoncé ces faits au procureur de la République et elle a recommandé à l'ensemble des acteurs présents sur les sites internet et les réseaux sociaux, au premier chef les médias, mais également à tous les citoyens, de faire preuve d'esprit de responsabilité et de ne pas relayer ces contenus, afin de ne pas altérer la sincérité du scrutin.

Le Conseil constitutionnel estime qu'une réflexion doit être conduite sur ce nouveau type de menaces pesant sur les processus électoraux et sur les réponses techniques, réglementaires et législatives susceptibles d'y parer ».

615. Les preuves jusqu'ici énoncées relèvent de ce qui peut être trouvé ou rassemblé dans la sphère publique. La question se pose toutefois de propos tenus en privé, qui pourraient également présenter une utilité dans le cadre d'un contentieux électoral, par exemple pour prouver une fraude. Un enregistrement contenant des propos incriminants peut être réalisé à l'insu d'un candidat ou de son équipe. Des messages strictement privés ou confidentiels peuvent être échangés et pourtant parvenir entre les mains d'un concurrent politique. Dans les campagnes électorales particulièrement agressives, les stratagèmes pour piéger un adversaire ne sont pas rares. La question qui se pose alors est celle de la loyauté de la preuve.

616. Il existe deux formes de preuves déloyales : celles recueillies à l'insu de la personne contre laquelle elles sont produites et celles obtenues au moyen d'un stratagème. Le premier cas correspond à la conversation téléphonique enregistrée à l'insu de son interlocuteur. Pour que le juge civil admette une telle preuve, la personne doit en principe savoir qu'elle est enregistrée : lorsqu'un message est laissé sur un répondeur par exemple. Dans le second cas, une preuve peut être obtenue de manière déloyale en trompant son interlocuteur, par exemple en dissimulant son identité ou bien en élaborant un piège. La Cour de cassation était alors – jusqu'en décembre 2023 – encore plus sévère, en refusant d'admettre l'utilisation de l'élément ainsi obtenu. Dans les deux cas, en matière civile « une preuve déloyale ne (pouvait) jamais être admise aux débats, quels que soient les intérêts en jeu dans le litige »¹⁰¹⁶. Par un arrêt d'assemblée, la Cour de cassation a procédé à un revirement de jurisprudence, en admettant la déloyauté de la preuve obtenue, uniquement si celle-ci est indispensable pour préserver les droits du requérant¹⁰¹⁷. Dans d'autres matières, l'admission des preuves était déjà bien plus large, par exemple en droit de la famille où l'adultère peut être établi par tout moyen, la seule limite étant la fraude ou la violence. En procédure pénale, où les enquêtes sont largement menées à l'insu des suspects, trois types de manœuvres déloyales sont sanctionnées : la provocation à l'infraction, les détournements de procédure et les stratagèmes.

¹⁰¹⁶ E. Vergès, G. Vial, O. Leclerc, *Droit de la preuve...* p. 377.

¹⁰¹⁷ Cass. Ass. plén., 22 décembre 2023, n°20-20.648 et 21-11.330 : « 12. Aussi, il y a lieu de considérer désormais que, dans un procès civil, l'illicéité ou la déloyauté dans l'obtention ou la production d'un moyen de preuve ne conduit pas nécessairement à l'écarter des débats. Le juge doit, lorsque cela lui est demandé, apprécier si une telle preuve porte une atteinte au caractère équitable de la procédure dans son ensemble, en mettant en balance le droit à la preuve et les droits antinomiques en présence, le droit à la preuve pouvant justifier la production d'éléments portant atteinte à d'autres droits à condition que cette production soit indispensable à son exercice et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi ».

617. Le Conseil constitutionnel peut-il accepter une preuve obtenue par provocation ou à l'insu de la personne concernée ? A-t-il une politique en matière de loyauté et donc d'exclusion des preuves ? L'intérêt supérieur des électeurs et une potentielle tromperie électorale peuvent-ils justifier l'admission de procédés déloyaux ? Rien ne transparaît dans la jurisprudence permettant de savoir si le Conseil a déjà été confronté à une telle situation et s'il a été amené à écarter des preuves obtenues de manière illicite, ou au contraire s'il les a acceptés.

618. Pour des raisons de moralisation des campagnes électorales – c'est-à-dire pour éviter la multiplication des pièges et stratagèmes en tout genre à l'égard des adversaires politiques – il serait préférable que, confronté à une telle situation, le Conseil constitutionnel refuse d'admettre de telles preuves. Ceci semble d'autant plus nécessaire à l'heure où la presse est souvent instrumentalisée au cours des campagnes électorales, et que le droit, y compris électoral, peut être détourné pour en faire une ressource supplémentaire visant à vaincre l'adversaire.

619. Ces raisons amènent à considérer que le juge constitutionnel électoral doit être particulièrement précautionneux à l'égard des articles de presse et des médias, qui permettent de « blanchir » des preuves déloyales. En effet, un journaliste qui recevra des conversations enregistrées à l'insu de l'auteur des propos les utilisera très probablement pour ses investigations. Il en fera de même avec une facture portée à sa connaissance de manière anonyme ou via une source poursuivant des intérêts particuliers. Que le journaliste exerce le contradictoire ou non, il en ressortira un article faisant totalement abstraction des procédés utilisés par ses sources. Aussi cette pratique permet de contourner la rigueur intellectuelle et la loyauté qui s'imposent à un juge lors de l'étude d'une preuve.

620. Inversement, un journaliste pourra prouver des faits et mener une enquête qu'un requérant isolé, sans moyens et démuné face à sa propre solitude probatoire ne sera pas en mesure de réaliser. Ceci est d'autant plus dérangeant que les fraudes les plus graves et complexes sont les plus difficiles à prouver. Pour concilier cette contradiction apparente, il apparaît que le juge constitutionnel électoral devrait refuser de considérer un article de presse comme un commencement de preuve. Par contre, il lui revient de mener une instruction sérieuse et de s'engager davantage dans la recherche de la vérité qu'il ne l'a peut-être fait jusqu'à présent.

CONCLUSION CHAPITRE II

621. Pour Paul Ricoeur, « la sagesse du jugement consiste à élaborer des compromis fragiles où il s'agit de trancher moins entre le bien et le mal, entre le blanc et le noir, qu'entre le gris et le gris, ou, cas hautement tragique, entre le mal et le pire »¹⁰¹⁸. Prétendre élaborer un droit de la preuve électorale est un exercice à la fois périlleux et indispensable. Non seulement le champ d'étude est largement vierge, mais de plus les spécificités de la matière électorale, son héritage – dans un contentieux qui a appartenu aux Chambres parlementaires pendant plus d'un siècle et demi – en font un domaine entre le droit et la politique qui échappe largement aux cadres théoriques classiques du procès. Pour autant, le droit processuel s'est tellement développé ces dernières années que des rapprochements sont tout à fait possibles, et même souhaitables dans une optique de renforcement de l'autorité du Conseil constitutionnel.

622. Lors du procès constitutionnel électoral, le juge se trouve dans un entre-deux. Il semble tiraillé, entre son office naturel consistant à faire la lumière sur des événements importants, potentiellement graves, s'étant produits au cours de la campagne électorale, et des règles de procédure stricte et une jurisprudence obnubilée par l'écart de voix lui empêchant largement toute possibilité de s'intéresser à la vérité, puisqu'en réalité la vérité à peu d'importance. L'administration de la preuve en est le plus éclatant exemple. La charge de l'allégation vraisemblable repose essentiellement sur le requérant, ou du moins sur les parties. Le juge ne regarde que ce qui est porté à sa connaissance. Il ne prend pas une place active dans la recherche des preuves – révélant le traitement privé d'un litige pourtant éminemment public – sauf dans des cas exceptionnels.

623. Qui plus est, lorsque le Conseil constitutionnel franchit le pas, en actionnant la procédure d'enquête électorale, il le fait en utilisant une méthode inquisitoriale datée, peu respectueuse des droits de la défense. De plus, la procédure utilisée pourrait être repensée de façon à largement améliorer l'efficacité de l'exercice. En modifiant son règlement intérieur, en actualisant les modalités propres à la procédure d'enquête, celle-ci pourrait devenir un formidable outil à la disposition du Conseil pour mener une instruction poussée, avec des résultats suffisamment solides pour aboutir à des décisions limpides. La question se pose

¹⁰¹⁸ P. Ricoeur, *Le juste I*, Seuil, Points, 2022.

également de l'organe en charge de l'instruction et des moyens à sa disposition pour augmenter l'utilité de l'enquête électorale.

624. Étudier la force probatoire accordée par le Conseil constitutionnel à chaque élément de preuve permet de comprendre comment celui-ci réfléchit. La façon dont se construit son raisonnement, grâce à des faits, permet de démontrer le caractère juridique, bien plus que politique, de sa prise de décision, et par conséquent parer à une des critiques récurrentes adressées au Conseil constitutionnel. Il semble que plus le droit de la preuve électorale sera interrogé et rationalisé, plus les membres du Conseil pourront s'appuyer sur des arguments techniques pour sortir facilement de la difficulté qu'implique forcément un procès électoral.

625. Sortir de la difficulté implique également d'avoir une ligne de conduite sur le doute. Même en admettant l'hypothèse précédemment développée, consistant à dire que le doute doit bénéficier aux électeurs, qu'est-ce que cela signifie ? Est-ce réellement leur rendre service lorsqu'ils sont reconvoqués pour des élections auxquelles ils ne participeront pratiquement pas, comme le démontre le maigre taux de participation aux élections partielles ? Au contraire, à une époque de profonde déception électorale, ne serait-ce pas un moyen de redonner à l'élection un vernis de sacralité ? Si les deux positions peuvent se soutenir, il apparaît que sa réponse est un véritable choix politique.

626. Tout au plus est-il possible d'insister sur le fait que le procès électoral vise à déterminer le bien-fondé de l'acquisition d'un rôle et d'une qualité essentielle pour le bon fonctionnement d'une démocratie, bien plus que juger l'homme lui-même, et que prendre le risque de faire élire une personne illégitime – ou, ce qui revient au même, de maintenir son élection – apparaît comme un acte autrement plus grave que de le renvoyer devant les électeurs, fussent-ils moins nombreux.

CONCLUSION DU TITRE II

627. L'instruction est le moment clé de tout procès. Le procès électoral n'échappe pas à cette affirmation. En fonction de la procédure utilisée, de l'activation ou non de « l'article 38 », de la capacité des rédacteurs de mémoire à prouver les faits soutenus ou à s'en défendre, le récit d'une campagne électorale qui sera porté à la connaissance des membres du Conseil constitutionnel par le rapporteur adjoint sera totalement différent. Aussi est-il fondamental d'en comprendre le fonctionnement détaillé et les ressorts profonds pour pouvoir porter une appréciation globale sur la procédure applicable au contentieux constitutionnel électoral.

628. L'instruction menée actuellement par le Conseil constitutionnel est à la fois sérieuse et contradictoire. Toutefois, ce titre consacré à l'instruction permet également de révéler que certains changements seraient les bienvenus, dans l'optique de juridiciser davantage un contentieux qui n'appartient plus au pouvoir législatif. Certains relèvent de l'ajustement, comme la limitation de l'utilisation de l'article 38 aux irrecevabilités, la fixation d'une date de fin d'instruction, le fait d'améliorer les droits des parties au cours de la procédure d'enquête ou encore de prévoir des sanctions en cas de témoins défaillants... D'autres impliquent des changements plus profonds, comme le fait de repenser l'institution du rapporteur adjoint et son rôle dans l'instruction, ou une utilisation plus importante de l'enquête électorale, permettant d'acter que le juge électoral constitutionnel recherche également la vérité, qu'elle compte et qu'il a les moyens de la trouver par lui-même.

629. Rechercher la vérité ne signifie pas faire abstraction de l'écart de voix, et revenir sur l'élément central de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Simplement, il s'agit de ne pas se prononcer sur une question aussi importante que l'élection d'un représentant de la Nation sans avoir eu en main tous les éléments permettant de l'apprécier. Or trop souvent, ce critère simplifie le travail des membres du Conseil, en les tenant en réalité à l'écart du contentieux constitutionnel électoral, alors qu'il leur revient, au contraire, de s'y intéresser, et de conduire cette mission avec le même enthousiasme que leurs prédécesseurs – les législateurs vérifiant leurs pouvoirs – car il ne s'agit de rien de moins que du contentieux de la démocratie.

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

630. La procédure applicable au contentieux constitutionnel électoral révèle un profond désir de juridiciser le traitement des conflits électoraux, jusqu'à présent réservé au pouvoir politique. En 1958, le transfert de ce contentieux des Assemblées au Conseil constitutionnel concrétise cette volonté de changement et la nécessité de dépassionner la résolution du litige électoral, une question si considérable qu'elle a été à l'origine du déclenchement de la Révolution française. Résultat : de nombreux procédés et principes juridiques – qu'ils soient liés aux méthodes du juge électoral administratif ou à la compréhension de la charge de la preuve – ont été purement et simplement transposés à ce nouveau contentieux, sans forcément en mesurer les conséquences démocratiques ou leur inadéquation à la matière.

631. Parallèlement, le contentieux électoral a conservé de nombreux traits de procédure mis en place par les Chambres. La jurisprudence parlementaire a subsisté et subsiste encore dans chaque décision du Conseil constitutionnel, qui n'est pas celui à avoir inventé le critère de l'écart de voix comme variable d'annulation d'une élection, mais qui est celui à en avoir fait un objet indérogable, lui permettant de s'écarter de la recherche de la vérité bien plus que ne l'auraient fait les Assemblées se penchant sur un scrutin et cherchant à déterminer les atteintes aux libertés électorales. L'objectif d'apaisement du procès électoral est vraisemblablement atteint, au point de lui ôter pratiquement tout intérêt effectif.

632. Ce transfert contentieux s'est traduit par des règles de procédure particulières et parfois surprenantes qui ont dû être adaptées au cours du temps, et l'ont de fait largement été, de façon à bâtir un édifice juridique cohérent. Pour autant, il reste encore une marge de réflexion importante sur la capacité de la procédure à s'adapter à la matière électorale, et notamment à sa spécificité la plus importante : être au centre du jeu démocratique, incarner l'expression suprême des électeurs en démocratie. Aussi, il semble que son caractère d'intérêt public justifie de nombreuses exceptions, par exemple liées aux fortes restrictions sur les délais de recours ou la qualité à agir. Mais cet intérêt supérieur ne suffit pas pour autant à considérer la constitution du contentieux électoral comme un objet suffisamment important pour être pensé différemment que ne l'est un procès « privé », mettant en jeu des intérêts particuliers. Il convient désormais de vérifier s'il en est de même pour sa résolution.

Seconde partie

Le règlement du contentieux constitutionnel électoral

633. Après avoir étudié comment se forme et se transforme le contentieux constitutionnel électoral, il convient de s'intéresser à son dénouement. Le règlement du contentieux constitutionnel électoral comprend à la fois la formation du jugement (titre I) et la portée de celui-ci (titre II).

634. La formation du jugement fait référence à la manière dont le juge constitutionnel construit son raisonnement juridique et aboutit à sa décision. Dans une procédure intégralement écrite, des développements processuels récents sont venus apporter une touche d'oralité, un début d'audience, véhiculant une certaine image du Conseil constitutionnel qui pourrait permettre à ce dernier de renforcer son autorité. En effet, les Conseillers demeurent encore trop souvent perçus comme des individus aux pouvoirs particuliers, pas tout à fait juges, pas tout à fait politiques. Pour qu'ils soient perçus comme des juges constitutionnels à part entière – et pas seulement par la doctrine – il convient de repenser à la fois l'image que le Conseil constitutionnel renvoie, mais également l'aider – par la procédure – à se forger une stature de juge indépendant et impartial.

635. De la même façon, il est important de valoriser le contentieux qui le rapproche directement du Peuple français, qu'il peut de fait utiliser comme un outil de légitimité. Ceci implique de repenser le rôle du juge électoral, dont la mission se cantonne actuellement à la sincérité du scrutin, sans mesurer la nécessité, voire l'urgence, de la responsabilité du Conseil constitutionnel lorsqu'il s'attache au contrôle des élections. Or cette responsabilité l'oblige, avec des conséquences directes sur la motivation de ses décisions, la publicité de ses audiences, et surtout sur la façon dont il comprend et appréhende son pouvoir de sanction.

Titre I – La formation du jugement constitutionnel électoral

636. Une fois l’instruction du recours achevée, la requête va être présentée devant le Conseil constitutionnel assemblé. Le rapporteur adjoint exposera alors la solution préconisée, avant que celle-ci ne soit débattue et votée par les Conseillers. Toutefois, depuis 1995, il existe la possibilité pour une des parties de demander à être entendue par les membres du Conseil. Un embryon d’audience – qui se développe progressivement – a ainsi été introduit (chapitre I), qui précède le délibéré (chapitre II) de la décision.

Chapitre I – La nécessité d’une audience constitutionnelle électorale

637. Du latin *audientia* – soit l’attention donnée à des paroles, l’action de prêter l’oreille – l’audience peut se définir comme une « séance (publique ou non) d’une juridiction, en général consacrée aux débats et aux plaidoiries, ainsi qu’au prononcé des décisions »¹⁰¹⁹. Il s’agit pour le juge d’écouter les parties ou leurs représentants, pour comprendre leurs arguments et le bien-fondé de leurs prétentions avant de trancher. L’audience s’appréhende ainsi comme un entre-deux, entre la fin de la phase préparatoire et la prise de décision finale. A ce stade, le contentieux est en voie de dénouement. De nombreuses éléments sont déjà établis, mais pas tout. Il s’agit précisément de le discuter. L’audience consiste en la confrontation finale de plusieurs récits. Au lieu de rester sur le papier, les arguments prennent vie. Ils sont incarnés par leurs auteurs, forçant le juge à voir et à entendre ce qui s’est passé, de la bouche des acteurs du conflit juridique.

638. Mais pour être en mesure d’entendre, encore faut-il vouloir écouter. La procédure devant le Conseil constitutionnel est – de la même façon que devant le Conseil d’État – traditionnellement et presque exclusivement écrite. Il existe – ou existait, au regard de l’évolution de la procédure – une certaine méfiance vis-à-vis de l’oralité, de la subjectivité que la parole implique, qui contraste avec la froideur et la précision du rapport écrit, que l’administration française a toujours tant estimé. L’écrit force à prendre du recul par rapport à une situation concrète. Il la stabilise. L’oral, soit l’expression directe des acteurs du conflit mêlée aux talents rhétoriques de leurs conseils, est une reconstruction qui peut, à plusieurs

¹⁰¹⁹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique...*

égards, sembler plus précaire : la conviction du juge se forme et se déforme à partir de faits, mais également à partir d'éléments extérieurs relevant de l'insaisissabilité de ce qui est dit.

639. Pour autant le Conseil constitutionnel, qui se refusait strictement à recueillir directement la parole des parties, a modifié le 23 juin 1995 son règlement intérieur relatif à la procédure suivie devant lui pour le contentieux des élections législatives et sénatoriales de façon à en introduire la possibilité. Auparavant il avait, à deux reprises, refusé de modifier le règlement sur ce point. Cette résistance, au sens psychanalytique du terme, est intéressante, car révélatrice de la conception de la prise de décision et de la méfiance du juge constitutionnel – et même de sa crainte – d'ouvrir ses portes et d'instituer un prétoire, soit la salle d'audience d'une véritable juridiction, avec tout ce que cela comporte de changements, mais aussi d'instauration de rites propres à la symbolique du procès. Elle révèle son ambivalence, entre la volonté d'être perçu comme une instance exceptionnelle tout en étant considéré comme un juge à part entière.

640. Si le cap de l'oralité a été totalement franchi avec l'instauration de la QPC et la construction d'une salle d'audience dédiée, le Conseil constitutionnel refuse encore, à ce jour, d'appliquer au contentieux constitutionnel électoral le principe – pourtant central et universel – de la publicité des débats. L'audience électorale, qui n'en porte pas le nom, se déroule dans des conditions particulières reflétant peut-être davantage, lorsque les membres du Conseil constitutionnel sont juges de l'élection, la pratique d'un contentieux disciplinaire exercé par des pairs plutôt qu'une justice professionnelle. Ce chapitre s'attachera à l'examiner puisqu'elle aboutit à juger la démocratie sans le peuple. Il s'agira dans un premier temps de revenir sur la phase orale du procès constitutionnel électoral, rarement déclenchée (section I), avant d'expliquer et de critiquer l'absence de publicité des débats (section II).

Section I – La place accessoire de l'oralité dans le procès constitutionnel électoral

641. Pour étudier la place de l'oralité, il est nécessaire de revenir sur le moment de son introduction et de décrire l'évolution de son fonctionnement (§1). Il est également pertinent, dans cette étape de rencontre physique des acteurs juridiques, d'étudier l'application des rites du procès classique (§2), car en ouvrant, ou en entrouvrant ses portes, le Conseil constitutionnel renvoie – qu'il le veuille ou non – une image de lui-même et de ce qu'est, du point de vue symbolique, ce lieu encore davantage perçu comme un lieu de pouvoir que de justice.

§1. Les mécanismes de l'oralité incorporés à une procédure écrite

642. La phase orale du procès constitutionnel électoral a été introduite à marche forcée (A). Depuis 1995, cette étape de la procédure – dont la mise en place implique la réalisation de nombreux choix, profondément révélateurs de la conception du procès et de la propre compréhension de son rôle par le Conseil constitutionnel – et son utilisation ont évolué (B), ce qui implique de les comparer avec l'oralité prévue pour le contrôle de constitutionnalité (C).

A. Une introduction de l'oralité à marche forcée

643. « Être frappé d'inéligibilité sans s'être expliqué, c'est monstrueux ! »¹⁰²⁰. Voici comment le Conseiller Mayer résuma en une expression la nécessité de réformer une procédure contentieuse qui, en application de la loi du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques, pouvait désormais déboucher sur l'interdiction de se présenter au suffrage universel. Le Président Badinter fut le premier à signaler la nécessité de modifier la procédure à la suite de la promulgation de cette loi qui impliquait, à ses yeux, un « changement de nature ou de dimension »¹⁰²¹ de l'intervention du Conseil. Il imposa alors à ses collègues un débat d'orientation visant à envisager la modification de « l'état procédural »¹⁰²², de façon à introduire la possibilité d'entendre physiquement les intéressés. Pour lui la sanction – peu importe sa qualification à l'égard de la CESDH – imposait de repenser la procédure de règlement du contentieux électoral, dans l'objectif de respecter les droits les plus élémentaires de la défense¹⁰²³ : ne pas être

¹⁰²⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 26 juin 1991

¹⁰²¹ *Ibid.*

¹⁰²² *Ibid.*

¹⁰²³ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 26 juin 1991 : « M. le Président : (...) Jusqu'alors, au terme de notre appréciation de la validité des opérations électorales, la sanction c'était la régularité ou pas de l'élection, avec la conséquence de nouvelles élections ou pas. Mais avec la loi nouvelle, on franchit un degré. On nous demande désormais de sanctionner des personnes et de prononcer à leur encontre des peines. Ceux qui, ici, connaissent la vie politique, savent ce qu'est l'effet d'une inéligibilité édictée à l'encontre d'un élu ou d'un candidat. Pour le public tout entier, c'est se voir placer sous la bannière des fraudeurs, surtout dans le climat actuel. Et qui plus est, par la plus haute instance juridique. Nous sommes au stade de la « condamnation » de telle ou telle personnalité politique. C'est d'une gravité extrême. Dans ces conditions, je crois que nous ne pouvons plus demeurer dans l'état procédural qui est le nôtre. Le droit le plus élémentaire, c'est de pouvoir être entendu par son juge avant qu'il ne vous condamne. Le Conseil constitutionnel ne peut plus dire : je vous condamne dans mon huis-clos, tranquillement, ainsi que j'ai toujours vécu. C'est peut-être possible au niveau des principes ; peut-être n'est-ce pas condamnable à Strasbourg, au regard de la Convention européenne des droits de l'homme. Mais moralement ! Et croyez-vous qu'un M. le PEN par exemple laisserait passer une chose pareille, accepterait que l'occasion ne lui soit pas donnée de se défendre ? Que répondrions-nous ? En invoquant la Convention dans l'interprétation donnée par le Cour européenne ? Certainement nous serions déstabilisés... Je ne fais la proposition qu'avec regret, parce que je sais aussi ce qu'il en coûtera : après la fin de l'instruction, il faut faire savoir à ceux qui le souhaitent qu'ils pourront faire entendre leurs observations. Soit par eux-mêmes, soit par leurs conseils.

condamné sans avoir pu s'exprimer, image terrible sur laquelle plane inévitablement le soupçon de l'arbitraire¹⁰²⁴.

644. Toutefois, la majorité des Conseillers ne l'entendait pas cette façon. Le changement était trop important, trop brutal. Visiblement surpris par cette soudaine volonté du Président du Conseil – ce dernier reconnaissant par la suite avoir mal introduit le débat, et ayant surtout omis de s'assurer la coopération des services juridiques – des arguments, qui peuvent être qualifiés de conservateurs, furent avancés par les Conseillers. Ces derniers allèrent jusqu'à suggérer que le Président était encore trop influencé par son ancienne profession¹⁰²⁵. En écartant les arguments portant sur la publicité des débats, qui seront abordés dans la deuxième section de ce chapitre, les réfutations peuvent être classées en trois catégories.

645. Tout d'abord, plusieurs membres du Conseil mirent en avant l'inutilité d'une phase orale, qui n'apporterait rien par rapport aux échanges de mémoires écrits suivant la procédure contradictoire, permettant déjà d'être informé de façon exhaustive. L'oralité ne serait d'aucun apport supplémentaire sur le plan de la technique juridique. Au contraire, certains Conseillers considéraient que la mise à distance procurait l'apaisement nécessaire à l'acte de juger. De plus, une fois l'effet de la nouveauté passé, cette procédure serait d'autant plus inutile que les avocats renverraient à leurs conclusions écrites, comme cela se produit régulièrement au Conseil d'État.

646. En effet, dans la « maison d'à côté », si les avocats peuvent prendre la parole à l'audience, ils ne peuvent que commenter les mémoires produits. Par conséquent, il est fréquent que les avocats devant le Conseil d'État « se bornent à déclarer qu'ils se réfèrent à l'instruction écrite »¹⁰²⁶. De fait, « la dénomination de 'plaidoirie' est significativement refusée »¹⁰²⁷ devant

Sinon, tôt ou tard, nous serons dans une position indéfendable. Avant qu'un juge ne condamne, il faut qu'il entende l'intéressé, physiquement. Il nous faut modifier notre règlement dans ce sens. Évidemment, tous les cinq ans cela nous fera un peu plus de travail. Mais je crois que nous n'avons pas le choix. Que pensez-vous du principe ? Je vous dirai après comment je vois l'audience. »

¹⁰²⁴ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 9 juillet 1991 : « Monsieur MAYER : Depuis notre débat du 26 juin, je suis hanté par le cas de figure d'un élu qui aura dépassé de très peu les crédits autorisés, aura donc vu son compte rejeté, se verra interdire par nous d'être candidat, et se trouvera par conséquent déshonoré dans l'esprit de ses électeurs : il devra donc expliquer qu'il a été condamné sans être entendu ! Cela rappelle fâcheusement la fameuse formule : « la question ne sera pas posée », de certains procès célèbres ! C'est sur ce terrain que se joue notre autorité. M'exprimant ainsi, je ne le fais pas en avocat, je ne le suis pas... »

¹⁰²⁵ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 9 juillet 1991 : « Monsieur JOZEAU-MARIGNE : Disons qu'il vous est difficile de faire la répartition entre les deux ventricules de votre cœur ! ».

¹⁰²⁶ R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 10^{ème} éd, §956.

¹⁰²⁷ *Ibid.*, §1032

le juge administratif : les avocats, qui doivent s'en tenir à reprendre les arguments déjà présentés à l'écrit, ne font que présenter leurs *observations orales*. Cette expression comporte en elle-même une appréciation – négative – de l'oralité au sein de la procédure administrative (en voie de résorption), qui s'applique au contentieux électoral local et qui sert d'inspiration permanente au Conseil constitutionnel.

647. La deuxième catégorie d'argument pour refuser l'introduction de l'oralité portait précisément sur les risques liés à l'entrée des avocats au Conseil constitutionnel, allant jusqu'à envisager – au cours du débat d'orientation – de priver les parties de représentation, trait caractéristique de la justice ordinale. Si cette idée fut rapidement écartée par les Conseillers, ils ne voulaient pas devenir pour autant les spectateurs des effets de manche d'avocats en représentation théâtrale. Pour le Conseiller Robert, « quand on verra Monsieur LE PEN arriver avec Maître VERGES, on entrera dans un cirque qui n'est pas le nôtre »¹⁰²⁸. Étonnement, un des Conseillers les plus opposé à l'introduction de l'oralité devant le Conseil constitutionnel est précisément un ancien Bâtonnier – M. Mollet-Vieville – qui considérait que le *statu quo* était la meilleure option¹⁰²⁹.

¹⁰²⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 12 mai 1995.

¹⁰²⁹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 26 juin 1991 : « M. MOLLET-VIEVILLE : Les avocats sont évidemment attachés tant au principe des droits de la défense qu'à celui du débat contradictoire. Sur le plan éthique, moral, on ne peut que les mettre en avant. Nous sommes probablement tous de cet avis. Maintenant, la pierre d'achoppement, c'est l'organisation, la mise en pratique de ces principes. J'ai quelque peu fréquenté les prétoires, je sais ce que sont les mouvements d'audience, les plaidoiries, je ne peux me faire l'avocat de cette mise en pratique, à contre-cœur, M. le Président, je ne peux pas vous suivre. (...) Je pense aussi à notre indépendance. Nous avons tous nos sensibilités politiques, que nous connaissons, mais nous savons en entrant dans notre salle des séances les abandonner, par la sage habitude de ne considérer rien d'autre que les questions juridiques. Monsieur le Président, nous savons les réactions qu'implique une présence physique sur un jury... et puis qu'apportera-t-elle de plus, cette présence physique, si ce n'est l'encombrement d'explications orales de certains avocats ou de représentants des partis politiques ? Je serais plutôt partisan de modifier le système des questions orales que la section d'instruction peut poser. Ce serait déjà un palliatif. L'intéressé serait déjà entendu par trois de ses juges. En conclusion - pardonnez-moi si je ne vois pas clair, mes idées se bousculent, je n'ai pas eu de temps pour y réfléchir - si je crois qu'il faut être vigilant sur les principes, je crains au stade des modalités des inconvénients qui n'apportent rien : la présence physique des avocats qui plaideront au lieu de se borner à des observations, les médias qui s'empressent, notre tâche à tous compliquée et allongée... Je songe au terme pascalien de divertissement... Il n'y aurait aucune amélioration juridique de notre institution... Ce serait le premier pas vers une déviation du Conseil constitutionnel... Pourquoi par l'extension ultérieure au contrôle de constitutionnalité ? Pourquoi pas la venue des soixante signatures ? Je préfère le statu quo et la procédure écrite.

M. le Président : Bien. Voilà une superbe plaidoirie contre les plaidoiries. Mais nous n'avons aujourd'hui qu'un débat d'orientation. La problématique, face au souci commun de renforcer les droits de la défense, est donc de savoir si l'on s'en tient à un renforcement de la procédure écrite ou si, au-delà, on offre la possibilité à celui qui encourt une peine très rigoureuse, d'être entendu par ses juges ».

648. En réalité, les Conseillers ne voulaient pas se « banaliser »¹⁰³⁰ et l'institution avec. Il s'agit là de la troisième et dernière catégorie d'arguments en défaveur de l'introduction de l'oralité : ses conséquences pour le Conseil en tant que juridiction. A l'argument de Robert Badinter qui insistait sur le fait qu'il s'agissait précisément de faire ce que font tous les juges, répondirent plusieurs Conseillers souhaitant se distancier de la justice ordinaire. Par conséquent, en 1991, malgré la clairvoyance du Président Badinter qui mit en avant la nécessité de se réformer avant de se trouver dans une position condamnable¹⁰³¹, toute introduction de l'oralité fut écartée par les membres du Conseil, que celle-ci concerne la formation plénière ou, dans une solution intermédiaire développée par les services juridiques et exposée par le Conseiller Latsha, seulement la section d'instruction. L'article 17 du règlement intérieur resta alors inchangé : « Les séances du Conseil constitutionnel ne sont pas publiques. Les personnes visées aux articles 3 et 9 du présent règlement ne peuvent demander à y être entendues ». Une formule qui, au regard de l'évolution du droit processuel et de l'approfondissement des droits de la défense depuis 1958, apparaît comme particulièrement datée.

649. Il fallut attendre encore cinq années supplémentaires et une potentielle condamnation de la part de la CEDH avant que le Conseil constitutionnel ne se décide à modifier son règlement. La question de l'oralité, qui se pose également dans le contentieux des

¹⁰³⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 9 juillet 1991 : « M. JOZEAU-MARIGNE : (...) Quant à envisager la venue des membres du barreau en séance plénière, j'y suis absolument opposé. Oui, Monsieur FAURE a employé le bon mot, ce serait « banaliser » le rôle du Conseil. Faut-il au nom du désir de renforcer les droits de la défense, aller jusqu'à changer le rôle du Conseil constitutionnel et entamer la confiance qu'a la Nation de cette institution ? Je ne souscris donc pas à la proposition de Monsieur LATSCHA. Y-a-t-il seulement moyen de faire mieux que ce qui est fait aujourd'hui ? ».

¹⁰³¹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 9 juillet 1991 : « M. le Président : J'ai écouté vos interventions avec un extrême intérêt. Je voudrais d'abord faire une auto-critique : j'ai amené le sujet un peu tard, sans avoir suffisamment éclairé le Conseil. Croyez bien que je ne mets dans cette affaire ni malice ni obsession professionnelle. Si j'avais un tropisme irréversible pour la profession d'avocat, et bien je me réinscrirais à l'ordre et pratiquerais, comme le fait Monsieur MOLLET-VIEVILLE... Mon souci, en réalité, est de faire en sorte que le Conseil constitutionnel soit irréprochable. Le prestige qui est aujourd'hui le sien, il n'était pas acquis au début. S'il a gagné de plus en plus en galons, c'est en fonction des décisions qu'il a prises, en étant indépendant, et irréprochable au niveau des principes. Jusqu'à présent, en matière de contentieux électoral, les choses se sont raisonnablement bien déroulées. (...) En matière de contentieux électoral, nous sommes une juridiction exactement comme les autres, et pas une institution bizarre. Il n'y a aucune différence avec le Conseil d'Etat ou le tribunal administratif, autre que de niveau. Je veux dire de compétence : le maire de Lyon ou de Marseille, c'est aussi important, sinon plus, qu'un député de la 13^{ème} circonscription de Paris. Nous ne sommes pas ici d'essence supérieure au Conseil d'Etat : statuant en matière électorale, eux et nous sommes des juridictions (...) Et j'irais plus loin. Nous n'avons pas que des amis, vous le savez. On dira : ils n'appliquent les principes qu'aux autres et pas à eux-mêmes. Je vois très bien un avocat aller ensuite saisir la Cour européenne et le Conseil constitutionnel revêtir le visage de l'accusé. Allez expliquer à un haut magistrat de la Cour européenne que nous nous débrouillons très bien avec la procédure écrite et que nous refusons l'oralité : il sera stupéfié ! Alors, c'est cela que je veux à tout prix éviter. Il y a péril en la demeure ! Sur deux cents dossiers, ça arrivera inévitablement ».

élections présidentielles, est d'abord évitée¹⁰³² et l'échéance repoussée. Finalement, le Conseil n'a pas réellement choisi de recevoir physiquement les parties. Il y a été contraint. Dans une sorte de transaction officieuse entre le Conseil constitutionnel et Jack Lang – qui, à la suite de l'invalidation de son élection par le Conseil en 1993 et le prononcement de son inéligibilité, a saisi la Cour européenne des droits de l'homme – les membres du Conseil modifièrent dans l'urgence – et en utilisant la procédure de force majeure – le règlement intérieur¹⁰³³, ce qui provoqua le désistement d'instance de M. Lang devant la CEDH, affaiblissant considérablement les autres instances en cours devant la Cour de Strasbourg.

¹⁰³² Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 9 avril 1995, Requête n°95-77 PDR : « M. le Rapporteur adjoint : En ce qui concerne la cinquième question, elle est beaucoup plus délicate. La requérante demande que son affaire soit jugée en audience publique au terme d'une procédure contradictoire et en audience publique. On retrouve là, la discussion sur la nature du contentieux dans lequel vous vous situez. (...) 2° Faut-il répondre aux moyens de procédure? Je vous propose un projet qui passe par préterition la réponse à ce moyen. Certes, vous l'avez fait une fois déjà dans la décision Meyet de 1988 en précisant qu'il n'existait pas de principe général du droit de publicité des audiences en toutes matières devant les juridictions. Vous statuez d'ailleurs au regard de l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Je ne vous conseille pas de suivre ce précédent car en opportunité c'est une question délicate qui est d'ailleurs pendante devant la Commission européenne de Strasbourg. Ainsi, il peut sembler inutile de relancer le débat sur le problème de la publicité des audiences et par conséquent le projet traite ce point par préterition.

Monsieur le Président : Merci, Monsieur le rapporteur, pour ce rapport exhaustif et précis. Ces problèmes sont d'une grande sensibilité et en particulier celle qui concerne la publicité des débats devant notre juridiction ».

¹⁰³³ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 23 juin 1995 : « Monsieur le Président : (...) J'ai été alerté par une dépêche de l'AFP qui rendait compte du procès en cours à Strasbourg relatif au contentieux de Messieurs LANG, ESTROSI et PIERRE-BLOCH. Cette dépêche a attiré mon attention sur le fait que le débat devant la Commission de Strasbourg aura lieu le 30 juin et que, dans la foulée, aura lieu le délibéré et la décision sera prise le jour même. J'ai revu le dossier et les informations que j'ai pu réunir sont très pessimistes. Cette opinion est confirmée par Monsieur le Bâtonnier PETTITI, juge français à la Cour. (...) J'ai reçu l'autre jour un coup de téléphone de Monsieur LANG qui m'a dit les choses suivantes : « L'affaire vient le 30 juin... Je ne suis pas un procédurier... Le Conseil constitutionnel siège dans une nouvelle formation avec un nouveau Président... Je pourrais envisager un désistement s'il y avait un petit quelque chose du point de vue de la procédure... Une petite avancée juridique ».

Je crois qu'il faut explorer cette possibilité. Il m'est apparu hors de question de faire une ouverture large à la publicité des débats. Il est hors de question d'ouvrir à un débat public des questions pour lesquelles cela représenterait un changement trop important. Par exemple, il est hors de question que Monsieur LE PEN vienne hurler chez nous avec, à la porte du Conseil, ses militants, ses hymnes, et ses banderoles. Pour prendre un exemple inverse, il est hors de question que Maître VERGES vienne faire des effets de manches en audience publique. En somme, je ne veux pas que cette enceinte devienne une troisième chambre politique. En revanche, s'il y a des avancées raisonnables, je crois que cela ne serait pas plus mal.

J'ai revu le règlement de procédure et je dois dire que la seconde phrase de l'article 17 est assez troublante. Dire de but en blanc que : « Les séances du Conseil constitutionnel ne sont pas publiques. Les personnes visées aux articles 3 et 9 du présent règlement ne peuvent demander à y être entendues », c'est à peine pensable.

Madame LENOIR : C'est incroyable !

Monsieur le Président : Dire qu'une partie est interdite de demande à être entendue c'est contraire à tout principe fondamental du droit, quelle que soit la juridiction devant laquelle on se trouve. Cela ne peut pas passer. On se fera toiser.

Madame LENOIR : Même devant nous, il est impensable que ce règlement puisse être considéré comme constitutionnel.

Monsieur le Président : Il est vrai que cette phrase donne dans le genre de toutes les jurisprudences qui ont été les plus critiquées depuis le cabinet secret jusqu'à la lettre de cachet. Le débat doit être loyal et impartial. C'est pourquoi, je veux que tout soit clairement exposé sur la table ».

650. A cette occasion, les Conseillers s'accordèrent pour dire que l'interdiction posée par le règlement de ne pas entendre les parties n'était pas digne d'une véritable juridiction, ce qu'était devenu le Conseil constitutionnel¹⁰³⁴. Non seulement l'oralité peut apporter un éclairage intéressant¹⁰³⁵, utile à la prise de décision, mais elle permet également d'éviter des erreurs matérielles¹⁰³⁶. L'article 17, alinéa 2, du règlement intérieur devint alors : « Les séances du Conseil constitutionnel ne sont pas publiques. Cependant le Conseil constitutionnel peut entendre les personnes visées aux articles 3 et 9 du présent règlement »¹⁰³⁷. Un premier cap procédural fut franchi. Il restait à en déterminer les conditions et les modalités pratiques.

B. La procédure d'observations orales

651. Le surgissement de l'oralité au sein d'une procédure écrite soulève de nombreuses problématiques, que le Conseil constitutionnel va progressivement régler. Être entendu, est-ce un droit ou une faculté ? Une partie doit-elle expressément le demander ? Le Conseil peut-il refuser ? Un candidat peut-il se faire représenter, sans se présenter lui-même ?¹⁰³⁸ Les Conseillers doivent-ils poser des questions ou s'abstenir de tout commentaire ?

¹⁰³⁴ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 23 juin 1995 : « Madame LENOIR : (...) Cette absence d'audience publique se justifiait en 1959 mais aujourd'hui nous sommes à contre-courant de l'évolution du droit jurisprudentiel et nous sommes même en contradiction avec les principes que nous avons posés en matière juridictionnelle dégagés depuis des années. Il faudra que nous changions quelle que soit l'attitude des requérants. (...) »

Monsieur CABANNES : Aller à Canossa ou non, le problème est le même. La seule question qui se pose est de savoir quand on y va, avant ou après, car il est clair que si nous sommes condamnés, nous devons changer notre règlement de procédure. (...) Quant aux raisons demandées par Monsieur AMELLER, nous ne savions pas trop en 1959 ce que nous étions, organisme politique ou juridiction. Maintenant, nous sommes incontestablement une très haute juridiction suprême. (...) »

Monsieur le Président : (...) En 1959, c'était très différent, on était en pleine guerre d'Algérie et c'est même une des raisons pour laquelle nous n'avons pas ratifié la Convention européenne des droits de l'homme. Nous l'avons fait en 1974. Aujourd'hui, si nous ne modifions pas notre règlement nous serions en but aux critiques ».

¹⁰³⁵ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 23 juin 1995 : « Madame LENOIR : Je me souviens qu'en ce qui concerne le contrôle de constitutionnalité du traité de Maastricht nous avons entendu des gens du Conseil supérieure de l'audiovisuel et c'était particulièrement intéressant. Je ressens comme une fragilité certaine ce refus de dialogue. Dès lors qu'il y a une inéligibilité pendant un an, la sanction est grave d'autant qu'il s'y ajoute la sanction pécuniaire. Le moment n'est certainement pas venu de juridictionnaliser complètement la procédure mais il est certainement venu d'opter pour la publicité des débats ».

¹⁰³⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 23 juin 1995 : « Madame LENOIR : Je ne vois pas pourquoi on se focaliserait sur les dépassements des comptes de campagne. Regardez l'affaire traitée par Monsieur BONIN dans le département du Val-de-Marne. C'est tout de même très désagréable. Nous avons statué sur un rapport des faits erroné. C'est quelque chose qui aurait pu être très facilement évité si les intéressés avaient été entendus ».

¹⁰³⁷ Cons. const., déc. n°95-74 ORGA du 28 juin 1995, décision portant modification du règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs.

¹⁰³⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 20 septembre 1995 : « Monsieur AMELLER : Ce seraient les candidats eux-mêmes ou leurs représentants ? Je suis contre s'il s'agit seulement des représentants.

Monsieur le Président : Nous verrons bien en fonction des demandes.

Monsieur DAILLY : Nous pourrions recevoir le candidat et le mandataire, mais pas le mandataire seulement.

Le Conseil répond à une partie de ces interrogations en prévision des demandes d'audition sur le contentieux des comptes de campagnes des candidats aux élections présidentielles de 1995¹⁰³⁹, révélant une conception restrictive de cette phase orale, qui doit demeurer limitée. Il ne s'agit pas d'instaurer un débat, mais simplement de recueillir une parole. Cet échange doit demeurer bref et technique. Il ne doit donner lieu à aucune surprise, ce que l'écrit permet d'éviter¹⁰⁴⁰.

652. Dans un premier temps, la possibilité de l'oralité est bien introduite, mais son déploiement reste extrêmement limité. Être entendu n'est pas un droit, mais une simple faculté.

Monsieur le Président : Que pensez-vous de la position de Monsieur DAILLY ?

Monsieur CABANNES : Je suis favorable à la représentation comme devant toutes les juridictions. On peut recevoir les parties et leurs avocats ou les avocats seulement.

Monsieur FAURE : Le candidat ou le mandataire.

Monsieur DAILLY : Je suis hostile à ce point de vue car, vu ce que le Conseil s'abaisse à faire, le candidat peut bien venir. Il y va de la dignité de l'institution ».

¹⁰³⁹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 7 septembre 1995 : « Monsieur le Président : Je voudrais maintenant reposer la question de l'audition des parties. Quel est votre sentiment ?

Monsieur le Secrétaire général : Il faudrait faire le point des demandes :

- Le représentant de Monsieur BALLADUR a formulé une telle demande ;
- Interrogé, le représentant de Monsieur CHIRAC a dit qu'il n'était pas demandeur mais que, si d'autres étaient entendus, il demanderait peut-être à l'être également. (...)

Monsieur AMELLER : (...) Tout à fait d'accord. On les écouterait mais on ne leur pose pas de questions. Il ne faut pas réouvrir le dialogue. (...)

Monsieur RUDLOFF : En ce qui concerne les auditions, je crois que si c'est un droit, il doit être entouré de procédures permettant le dialogue. Si c'est seulement une faculté qui nous est reconnue d'accéder à leurs demandes, on doit alors se contenter de les écouter. Nous sommes saisis aujourd'hui d'une demande, peut-on exclure d'entendre les autres ?

Monsieur ROBERT : Ils n'avaient qu'à se manifester.

Monsieur RUDLOFF : Non, car ils ignoraient la possibilité d'être entendus. L'élargissement de notre règlement en juin dernier ne concerne pas l'élection présidentielle.

Monsieur le Président : Le débat progresse. On peut toutefois s'inspirer de la modification du Règlement et considérer que le Conseil a la faculté d'accepter ou non de procéder à l'audition demandée ?

En tout état de cause, il y aura des précautions à prendre. La porte n'est pas ouverte à tous, par exemple à un exposé de politique générale d'un candidat battu. Nous ne devons accepter que des exposés techniques.

En outre, nous ne devons pas faire de zèle en incitant les autres candidats à être entendus. Ce n'est pas à nous d'aller « pêcher les clients ». C'est le candidat qui demande à être entendu. Il n'est donc pas nécessaire et même il serait déplacé pour nous de poser des questions écrites antérieures à l'audition. Toutefois, interdire toute question me paraît exagéré.

Monsieur AMELLER : Ces auditions se dérouleraient devant le Conseil, avec les rapporteurs adjoints ?

Monsieur le Président : Oui, les rapporteurs adjoints seront présents.

Monsieur DAILLY : Les personnes seraient donc entendues par le conseil et non par les rapporteurs. Elles ont bien le droit de demander à être entendues. Mais nous ne sommes pas forcés d'accepter. Il s'agit de les entendre et non de dialoguer avec elles. Il est toutefois évident qu'après l'audition, hors la présence de la personne entendue, nous pourrions décider si nous voulons poser des questions, et les lui poser ensuite.

Monsieur le Président : En tout cas il faudra s'en tenir à ce qu'on aura décidé et être bref ».

¹⁰⁴⁰ Dans son *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Edouard Laferrière écrit : « Des conclusions qui seraient prises à la barre, après la lecture du rapport, seraient non avenues. Il en serait de même de la production de pièces. L'avocat doit s'interdire la lecture de tout document, correspondance, etc, qui n'aurait pas fait l'objet d'une production régulière devant la section du contentieux. Le Conseil d'État a toujours exigé la stricte application de ces règles qu'il considère comme une précieuse garantie de bonne justice, parce qu'elles rendent tout surprise impossible ».

La demande doit être expresse¹⁰⁴¹. Le Conseil peut refuser une demande, ce qu'il fera sans mal si l'audition lui semble inutile¹⁰⁴². Il n'a pas besoin de se justifier¹⁰⁴³. La formule « sans qu'il

¹⁰⁴¹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 29 novembre 1995, Requêtes n°95-2066/2074 : « Monsieur le Secrétaire général : Monsieur le Président, il y a une demande d'audition, sous une forme un peu particulière, il est vrai.

Monsieur BONIN : Cette demande figure dans le mémoire en réplique : SOUS TOUTES RESERVES et notamment de développer ou de faire développer des observations orales, le cas échéant, par l'organe de leur mandataire, à l'audience publique à laquelle la présente requête sera portée pour être jugée et de produire eux-mêmes ou de faire produire par les autorités préfectorales et municipales, la délégation spéciale et tous services compétents, toutes pièces utiles à l'instruction ».

Monsieur le Président : Ce n'est pas une demande !

Monsieur FAURE : On n'en parle pas ! »

¹⁰⁴² Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 29 novembre 1995, Requête n°95-2072 : « Madame DENIS-LINTON (rapporteur adjoint) : Je dois tout d'abord vous soumettre une question préalable. Un des requérants, Monsieur MARTINOT, a demandé à perte entendu afin de présenter ses informations orales. Je dois souligner que dans la pratique, c'est Monsieur MEYET - bien connu de cette maison et de celle d'à-côté - qui viendrait représenter Monsieur MARTINOT. A mon avis, cette audition ne s'impose pas. En réalité, le seul problème qui se pose dans ce dossier est une question de droit. L'audition de Monsieur MARTINOT n'apporterait rien d'autre à ce qui est déjà dans les mémoires écrits. (...)

Monsieur ROBERT : (...) Quant aux auditions, j'estime qu'elles doivent être réservées à apporter des précisions sur des questions de fait, pas sur des problèmes de droit. Elle ne serait d'aucune utilité dans le cas présent.

Monsieur RUDLOFF : (...) Quant à l'audition de Monsieur MEYET je n'y suis pas favorable. Il faut se limiter à des auditions sur des questions de fait. Mais devons-nous motiver notre rejet ?

Monsieur le Président : Bonne question. La discussion d'hier nous a conduit à penser qu'il n'y avait pas d'obligation.

Madame LENOIR : A la suite des propos de Messieurs ROBERT et RUDLOFF, je voudrais dire que même s'il s'agit uniquement de problèmes de droit, je suis pour l'audition. Sinon on ne va pas procéder à des auditions que lorsqu'on se proposera d'annuler l'élection.

Monsieur le Président : Le principe est simple. Le Conseil est souverain. Le droit d'entendre, c'est aussi le droit de refuser d'entendre. Je mets de côté l'argument relatif à la personnalité de Monsieur MEYET mais pour un premier exemple, il vaut mieux que ce soit un bon exemple. On ne peut pas exclure d'entendre quelqu'un sur un problème de droit difficile. Mais je crois que chacun a pu se faire son opinion et que l'audition ne s'impose pas. (...)

Monsieur SCHRAMECK : Pour répondre à cette demande d'audition et exprimer son refus, le Conseil a deux solutions :

- soit viser dans les visas la demande d'audition et dire dans la motivation de la décision qu'il n'y a pas lieu d'y procéder ;
- soit ne pas faire référence à cette demande dans la décision, en se bornant à y répondre négativement dans la lettre de notification de la décision au requérant, puisque, je le souligne, pour la première fois nous notifierons officiellement les décisions aux requérants.

Monsieur ROBERT : Si l'on ne vise pas la demande d'audition, le public ignorera qu'il y a eu demande et que le Conseil l'a refusée.

Madame LENOIR : Je suis pour l'audition mais je suis la seule. En tout état de cause, je pense avec Monsieur ROBERT qu'on ne peut « ignorer » la demande dans notre décision, a fortiori eu égard à la personnalité de Monsieur MEYET.

Monsieur CABANNES : C'est un principe juridique constant qu'on n'explicite pas une décision dans une lettre de notification. (...)

Monsieur SCHRAMECK : Je me permets de revenir à la demande d'audition : vous pourriez insérer un visa ainsi libellé : vu la demande d'audition présentée par Monsieur MARTINOT. Et en-tête des considérants, indiquer : « considérant qu'il n'y a pas lieu de procéder à l'audition demandée ».

Monsieur CABANNES : On pourrait plutôt mettre à la fin de la décision « considérant qu'il résulte de ce qui précède et sans qu'il soit besoin de procéder à l'audition sollicitée, que la requête doit être rejetée ». C'est un procédé plus habile et plus discret.

Monsieur RUDLOFF : Quoiqu'il en soit, si systématiquement on rejette les demandes, cela deviendra une clause de style qui ne nous grandira pas.

Monsieur AMELLER : En effet, et c'est pourquoi je suis hostile à ce qu'on vise la demande d'audition dans la décision.

Monsieur SCHRAMECK : Il me semble difficile de traiter le problème par prétérition.

soit besoin de procéder à l'audition demandée » sera consacrée par le Conseil. Le contentieux des élections législatives de 1997 en est une excellente illustration¹⁰⁴⁴, puisque toutes les demandes d'audition seront refusées. Ces rejets concernent également des requêtes où annulation et inéligibilité sont finalement prononcées par le juge constitutionnel électoral. Ceci se produit lorsque la question à trancher est une question de droit¹⁰⁴⁵, comporte des faits incontestables¹⁰⁴⁶ ou encore lorsque le nombre de griefs établis est suffisant¹⁰⁴⁷. Ainsi, malgré la possibilité de l'oralité, celle-ci reste largement théorique.

653. Il n'en demeure pas moins que les premières auditions ont lieu à l'occasion des élections sénatoriales de 1995. Dans le cadre d'un contentieux portant sur le département du Vaucluse, où un candidat a été élu avec une seule voix de majorité sur son concurrent, les membres du Conseil acceptent d'entendre les candidats¹⁰⁴⁸ et leurs conseils. Il ne s'agit pas d'une audience, mais de simples « auditions ». Les parties sont reçues séparément par le Conseil. Lors de leur introduction devant les membres du Conseil, il leur est rappelé que la procédure est écrite et qu'il n'est pas possible d'aborder de questions nouvelles. Il n'y a pas d'échanges de vues entre la partie et les Conseillers. Une interruption de séance est provoquée pour que les membres du Conseil puissent se concerter sur d'éventuelles questions à poser, qui ne seront transmises, le cas échéant, que par l'intermédiaire du Président. Des procès-verbaux d'audition sont dressés. La communication de questionnaires avant l'audition – comme cela existe lors de l'organisation d'auditions par une commission parlementaire – est fortement

Madame LENOIR : La lettre de notification refusant l'audition sera, vous vous en doutez, publiée dans la presse. Et l'effet sera encore pire qu'un refus explicite dans la décision.

Monsieur SCHRAMMECK : Je suis favorable à ce que propose Monsieur CABANNES. Sa formule a le mérite de mieux lier le raisonnement juridique et le refus. C'est une solution plus pédagogique. Lorsque le juge administratif refuse explicitement un complément d'instruction, il le fait souvent à la fin de la décision.

(Les conseillers manifestent leur accord à cette proposition) ».

¹⁰⁴³ Cons. const., déc. n°95-2064/2072 SEN du 29 novembre 1995, Seine-Saint-Denis : « 6. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin de procéder à l'audition demandée par M. Martinot, que les requérants ne sont pas fondés à demander l'annulation de l'élection de M. Demuynck au motif que M. Pernès aurait dû être déclaré inéligible ».

¹⁰⁴⁴ Cons. const., déc. n°97-2183 AN du 14 octobre 1997, Gard, 4^{ème} circ. ; Décision n°97-2141 AN du 14 octobre 1997, Loir-et-Cher, 3^{ème} circ. ; Décision n°97-2210 AN du 23 octobre 1997, Pas-de-Calais, 11^{ème} circ. ; Décision n°97-2159 AN du 28 octobre 1997, Bouches-du-Rhône, 14^{ème} circ. ; Décision n°97-2236 AN du 18 novembre 1997, Gers, 2^{ème} circ. ; Décision n°97-2203 AN du 9 décembre 1997, Gard, 1^{ère} circ. ; Décision n°97-2170/2211 AN du 15 janvier 1998, Yvelines, 8^{ème} circ. ; Décision n°97-2221 AN du 23 janvier 1998, Paris, 11^{ème} circ. ; Décision n°97-2250 AN du 29 janvier 1998, Rhône, 1^{ère} circ. ; Décision n°97-2251 AN du 29 janvier 1998, Rhône, 2^{ème} circ. ; Décision n°97-2113/2119/2146/2234/2235/2242/2243 AN du 20 février 1999, Paris, 2^{ème} circ.

¹⁰⁴⁵ Cons. const., déc. n°97-2303 AN du 13 février 1998, Réunion, 1^{ère} circ.

¹⁰⁴⁶ Cons. const., déc. n°98-2552 AN du 28 juillet 1998, Var, 1^{ère} circ.

¹⁰⁴⁷ Cons. const., déc. n°97-2209 AN du 6 février 1998, Var, 1^{ère} circ.

¹⁰⁴⁸ Cons. const., déc. n°95-2062/2063/2073 SEN du 3 mai 1996, Vaucluse : « Vu les procès-verbaux établis à la suite de l'audition de MM. Bérard et Haut en date du 19 janvier 1996 ».

envisagée, avant d'être écartée¹⁰⁴⁹. Il n'y a pas de débat – surtout pas¹⁰⁵⁰ – simplement une intrusion physique dont l'effet doit demeurer limité. En réalité, en produisant des procès-

¹⁰⁴⁹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 15 décembre 1995 : « M. le Président : Examinons le cas du Vaucluse. Nous sommes l'objet d'une demande d'audition.

M. TOUVET : (...) L'impression qui se dégage est celle d'un certain désordre, du moins dans les opérations de dépouillement. Le conseil de l'élu dont l'élection est contestée demande à être entendu par votre Conseil. La section est favorable à une telle demande. Elle a par ailleurs examiné une série de questions, relatives à l'organisation matérielle de cette audition.

On rappellerait, en premier lieu, par écrit au demandeur que la procédure est écrite. Les parties doivent donc se borner à éclairer le Conseil sur les questions déjà abordées par écrit. Un questionnaire serait par ailleurs envoyé à toutes les parties, lesquelles pourraient également demander à être entendues. Chaque candidat ou son conseil serait auditionné séparément. Une suspension de séance interviendrait pour permettre au Conseil de délibérer sur l'opportunité de poser des questions supplémentaires lesquelles, le cas échéant seraient posées par le Président. Un procès-verbal serait ensuite établi et communiqué à toutes les parties, lesquelles auraient loisir de présenter de nouvelles observations écrites, voire même de demander à être auditionnées. Dans tous les cas bien sûr l'opportunité de procéder à ces auditions relève de l'appréciation souveraine du Conseil.

M. le Président : Votre section a en effet estimé que cette demande d'audition se prêtait à une réponse positive. Il convient cependant de canaliser cette procédure. Le Secrétaire général avait réfléchi sur une procédure possible qui a reçu l'adhésion de la section. Rappelons que l'élection a été acquise à une voix seulement. Et un bulletin aurait été déclaré nul à tort... Mais il ne faut absolument pas se laisser déborder par cette procédure.

M. FAURE : Je suis pour cette audition-là. Mais sous prétexte d'encadrer la procédure, vous l'avez élargie à l'infini. Si le questionnaire et le procès-verbal sont transmis à toutes les parties, ils vont tous demander à venir ! Bref tout cela est un peu compliqué.

M. DAILLY : Je suis solidaire de la majorité du Conseil qui s'est déclaré favorable à ces auditions. Il est bon d'inaugurer cette procédure dans ce cas d'espèce. Nous n'en trouverons pas de meilleur. Ceci étant, certaines questions se posent :

- Qui comparait ? Le candidat ou son représentant, bien sûr.
- Il ne doit pas y avoir d'échanges de vues en sa présence, directement ni même indirectement par le biais des questions que nous poserions.
- Il est bon de rappeler que la procédure demeure écrite. Le candidat ne pourra donc aborder des questions nouvelles.
- Le questionnaire aussi est une bonne chose. Et il faut l'envoyer à toutes les parties. Mais je ne suis pas sûr que ceux qui n'ont pas demandé à être entendus puissent le faire au reçu de ce questionnaire. Cette question doit être tranchée.
- Une suspension de séance courte est nécessaire pour permettre au Conseil de se mettre d'accord sur d'éventuelles nouvelles questions.
- Le procès-verbal d'audition, nécessaire pour le respect du contradictoire, devrait être communiqué à toutes les parties.

Mais je suis hostile à ce que cette communication ouvre un droit à une nouvelle demande d'audition.

Sinon, on ne s'en sortira jamais ! Les parties pourront, à la rigueur, réagir par écrit. En résumé, je souhaite avant tout que l'auditionné ne puisse en aucune manière soupçonner le point de vue de chacun. Le Conseil, c'est le Conseil ! (...)

M. TOUVET : Maître TOUBOL-FISCHER a demandé à être entendue en section et en séance plénière.

M. DAILLY : Le règlement prévoit l'audition par le Conseil. Il faut au surplus éviter que le Conseil en séance plénière se prononce dans un sens différent de la section.

M. ROBERT : Revenons donc à des choses simples ! Le texte dit : « Les parties peuvent demander à être entendues ». Je suis très hostile à l'envoi d'un questionnaire ! Cela va soulever un tollé !

Il suffit d'écouter ce que l'avocat a à dire. Puis le Conseil pose, par l'intermédiaire de son Président bien sûr, ses questions s'il en a. Un procès-verbal est établi, envoyé à tous, chacun pouvant ensuite demander à être entendu.

Ne formalisons pas à l'excès cette procédure !

M. FAURE : Nous avons déjà débattu de tout cela. Je n'ai pas changé d'avis depuis. Je trouve très désagréable qu'il y ait un questionnaire. Cela risque de soulever le voile sur trop de choses ! Ils ont demandé à venir ? Qu'ils viennent, nous les écouterons. C'est tout. Et le Conseil restera libre de sa décision d'entendre une autre partie.

M. le Président : Cette méthode a une vertu simplificatrice évidente ! Et j'ignorais qu'il y avait déjà eu un débat sur ce point sous le Président Badinter. Mais je crains qu'on ne nous répète pendant des heures ce que nous savons déjà. (...)

M. RUDLOFF : Il y a deux principes à sauvegarder :

- La suprématie de la procédure écrite,

verbaux, communiqués aux parties et auxquels il est encore possible de répondre, cette procédure se présente comme une mesure supplémentaire d’instruction, l’affaire étant même

-
- Le contradictoire.

Le questionnaire ne me paraît pas une bonne idée. Il faudrait seulement inviter l’intervenant à s’exprimer sur les questions qu’il a déjà évoquées par écrit. Il me paraît par ailleurs impossible de refuser à un autre demandeur d’être entendu.

M. AMELLER : Je suis d’accord avec le professeur ROBERT sur l’abandon du questionnaire. Reste à savoir si la diffusion du procès-verbal de l’audition devra recueillir l’accord de la personne entendue. Elle pourrait en contester la teneur ! Est-il bien nécessaire de communiquer le procès-verbal ? Ne suffit-il pas d’informer les autres parties que le Conseil a procédé à une audition ?

M. le Président : Vous posez deux questions en une ! Dans les autres juridictions, par exemple, les auditions de témoins en première instance, la juridiction d’appel se contente du procès-verbal dressé par le premier juge. L’autre problème est celui du respect du contradictoire.

M. CABANNES : On va ajouter une procédure orale à une procédure écrite ! Il suffit d’écouter. Un point c’est tout. On peut cependant demander au demandeur d’envoyer au préalable par écrit le contenu de son mémoire lequel sera envoyé aux parties.

Mme LENOIR : Il est bon de rappeler que la procédure est écrite. On décide en opportunité d’accueillir la demande. Le temps de parole doit être fixé. Les questions doivent être canalisées par le Président du Conseil pour préserver la collégialité de la décision. Mais il ne faut pas reculer dans le respect du principe du contradictoire. Les autres parties doivent donc être avisées. Puis la procédure est écrite. On peut aussi imaginer, tout simplement, qu’on écoute le demandeur, puis d’autres éventuels demandeurs. Et tout est bouclé dans la demi-journée.

M. FAURE : Je suis contre le fait qu’ils viennent le même jour. On convoque le demandeur. On l’écoute. On envoie le procès-verbal aux autres parties qui répondent, soit par écrit, soit en demandant à être entendues. Le contradictoire est alors pleinement respecté.

M. RUDLOFF : On peut essayer cela. Et il sera toujours temps de changer si cela ne convient pas.

M. AMELLER : La suspension de séance est-elle nécessaire ?

M. le Président : Oui, je préfère pouvoir vous consulter. (...)

M. AMELLER : Je propose la suppression des procès-verbaux d’audition.

M. RUDLOFF : Là, on est à Strasbourg tout de suite !

M. le Président : M. le Secrétaire général ?

M. le Secrétaire général : A ce stade les choix sont clairs. La solution proposée par la section n’a pas reçu l’assentiment du Conseil. Cependant, en tout état de cause, il faut qu’il y ait un échange, qu’il soit écrit ou oral. S’il est oral, c’est la procédure proposée par M. CABANNES. S’il est écrit, c’est le procès-verbal, le Conseil appréciant s’il veut faire droit à la nouvelle demande d’audition.

M. le Président : Donc, nous acceptons le principe de l’audition en application de l’article 17 du règlement. On écartera. On suspendra la séance. Il y aura des questions ou pas de questions. Le procès-verbal sera dressé par Mme la greffière. Et on penche plutôt pour que l’envoi de ce procès-verbal ouvre la possibilité d’être étendu ».

¹⁰⁵⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 28 décembre 1995 : « Monsieur le Président : Nous faisons l’objet d’une demande d’audition, suite à celle formulée par Madame TOUBOL-FISCHER, de Monsieur BERARD qui souhaite être accompagné de Monsieur GRAND d’ESNON. Je pense qu’il n’y a pas de problème à faire droit à cette demande, mais évidemment, il n’est pas question d’établir un débat entre les personnes auditionnées... ».

renvoyée en section¹⁰⁵¹. En 1996, une partie des Conseillers reste manifestement hostile à l'introduction de l'oralité¹⁰⁵².

654. Puis, les auditions disparaissent. Elles sont systématiquement refusées. Il faudra attendre 2007 – c'est-à-dire douze années supplémentaires – pour que le Conseil accepte d'entendre requérants et défendeurs, ainsi que leurs conseils, dans six dossiers. Ceci uniquement « lorsqu'il s'avérerait utile de préciser les arguments des parties »¹⁰⁵³. Le visa « les parties et leurs conseils ayant été entendus » apparaît alors dans les décisions du Conseil¹⁰⁵⁴. Ce changement est présenté comme une amélioration du contradictoire¹⁰⁵⁵ que le Conseil cherche à approfondir.

655. Le Secrétaire général du Conseil constitutionnel l'affirme lui-même : « l'année 2007 a fourni au Conseil constitutionnel une nouvelle occasion de développer la transparence de son action. Le président Debré a souligné son souhait qu'en tant que juge électoral, le Conseil renforce les garanties offertes aux parties »¹⁰⁵⁶. Le Conseil a considéré « qu'il pouvait être utile et opportun de davantage faire droit à des demandes d'audition. D'une part, une audition peut permettre de porter à sa connaissance des éléments de fait l'éclairant pour sa décision. D'autre part, il peut être justifié de faire droit à une demande d'audition si le risque d'annulation est

¹⁰⁵¹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 19 janvier 1996 : « Monsieur le Président : Faites entrer Monsieur HAUT et Maître TOUBOL-FISCHER.

(Monsieur le Sénateur Claude HAUT et Maître TOUBOL-FISCHER sont introduits).

Monsieur le Président : Je vous remercie et vous demande de vous tenir à la disposition du Conseil.

(Monsieur HAUT et Maître TOUBOL-FISCHER quittent la salle des délibérés).

(...) (Monsieur HAUT et Maître TOUBOL-FISCHER sont réintroduits).

Monsieur le Président : Je vous remercie.

(Monsieur HAUT et Maître TOUBOL-FISCHER quittent la salle des délibérations). (...)

Monsieur le Président : Nous avons à résoudre un petit problème de méthode. Poursuivons-nous la discussion, ce qui nous conduira à nous prononcer sur le fond, ou renvoyons-nous l'affaire à la section ?

Monsieur le Secrétaire général : Les procès-verbaux vont être soumis aux parties qui ont été entendues et également aux autres qui pourront présenter des observations. C'est pourquoi il me paraît nécessaire de réunir à nouveau la section.

Monsieur le Président : Il en est ainsi décidé. Monsieur TOUVET, nous vous remercions. Nous allons prendre maintenant l'affaire du Bas-Rhin ».

¹⁰⁵² Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 19 janvier 1996 : « Monsieur RUDLOFF : Je voudrais répondre à Monsieur DAILLY. Il est normal qu'il y ait une distorsion entre l'exposé oral et le dossier écrit. C'est tout l'intérêt de l'oralité que de permettre aux parties d'exposer le point qui leur tient le plus à cœur.

Monsieur AMELLER : Ce genre d'audition n'apporte rien. Tout est déjà dans les mémoires écrits. Je n'ai donc pas de question à poser ».

¹⁰⁵³ Cons. const., déc. n°2008-24 ELEC du 29 mai 2008, Observations du Conseil constitutionnel relatives aux élections législatives des 10 et 17 juin 2018.

¹⁰⁵⁴ Cons. const., déc. n°2007-3888/3967 AN du 29 novembre 2007, Eure-et-Loir, 1^{ère} circ.

¹⁰⁵⁵ Communiqué de presse sur la décision n°2007-4002 SEN du 25 octobre 2007.

¹⁰⁵⁶ M. Guillaume, *La Procédure au Conseil constitutionnel : permanence et innovation*, Mélanges Genevois, Dalloz, 2008.

élevé »¹⁰⁵⁷. A partir de cette date, les parties et leurs conseils sont désormais conviés à présenter leurs observations bien plus souvent que par le passé, révélant une inflexion certaine du Conseil constitutionnel sur l'intérêt de l'oralité, finalement assez récente : elle n'a que quinze ans. Pour Jean-Pierre Camby, même si l'audition « demeure soumise à la libre appréciation du juge », elle « tend donc à devenir habituelle dès lors qu'une annulation ou l'inéligibilité d'un élu est en jeu »¹⁰⁵⁸. Pour le contentieux des élections législatives de 2012, le Conseil procède à l'audition des parties dans douze affaires¹⁰⁵⁹, quinze affaires pour les législatives de 2017¹⁰⁶⁰, onze pour les législatives de 2022¹⁰⁶¹.

656. En 2013, l'article 17 du règlement intérieur est de nouveau modifié. L'audition ne doit plus forcément être demandée par les parties. Ces dernières et leurs conseils peuvent être entendus d'office¹⁰⁶². La dernière modification du règlement intérieur, en septembre 2020, précise que cette procédure concerne également les saisines réalisées par la CNCCFP et étend la possibilité de l'audition à un autre candidat que celui élu¹⁰⁶³. Pour autant, l'audition reste réservée aux candidats sans inclure d'autres acteurs de la période électorale, par exemple l'administration, dont les agissements peuvent être à l'origine du litige.

657. Si l'administration est amenée à répondre à un requérant dans ses observations écrites, elle n'a pas à se justifier physiquement devant les membres du Conseil constitutionnel ce qui, dans des contentieux où ce ne sont pas les agissements personnels des candidats qui sont visés par le requérant, mais bien des dysfonctionnements imputables à l'administration, révèle la vacuité et surtout l'inadéquation d'une procédure qui préserve le véritable défenseur. Encore

¹⁰⁵⁷ *Ibid.*

¹⁰⁵⁸ J.-P. Camby, *Le Conseil constitutionnel, juge électoral...* §31

¹⁰⁵⁹ Cons. const., déc. n°2013-26 ELEC du 11 juillet 2013, Observations du Conseil constitutionnel relatives aux élections législatives des 10 et 17 juin 2012.

¹⁰⁶⁰ Cons. const., déc. n°2019-28 ELEC du 21 février 2019, Observations du Conseil constitutionnel relatives aux élections législatives des 11 et 18 juin 2017.

¹⁰⁶¹ Cons. const., déc. n°2023-31 ELEC du 29 septembre 2023, Observations du Conseil constitutionnel relatives aux élections législatives des 12 et 19 juin 2022.

¹⁰⁶² Cons. const., déc. n°2013-126 ORGA du 22 février 2013, Modification du règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux et l'élection des députés et des sénateurs : « X.- La seconde phrase du deuxième alinéa de l'article 17 est remplacée par les dispositions suivantes : 'Cependant le Conseil constitutionnel peut entendre les personnes visées aux articles 3 et 9 du présent règlement à leur demande ou d'office' ».

¹⁰⁶³ Commentaire sur Cons. const., déc. n°2020-147 ORGA du 17 novembre 2020 : « Ce même paragraphe III prévoit que la section peut communiquer la requête à tout personne intéressée. Lorsque la protestation en fait apparaître la nécessité, la section peut ainsi mettre dans la cause, par exemple, un autre candidat que le candidat élu (notamment lorsqu'un requérant conteste les résultats du premier tour de scrutin qui ne lui ont pas permis de se présenter au second tour, en mettant en cause un autre candidat que celui élu). Jusqu'alors, le règlement ne permettait la communication de la requête qu'au candidat élu ou à son remplaçant, restriction qui se répercutait également dans les possibilités d'audition par le Conseil (deuxième alinéa de l'article 17 de son règlement) ».

une fois, envisager le procès électoral sous l'angle du procès privé – fait par une personne physique à une autre personne physique détentrice d'un mandat particulier – prive l'audition d'une partie de son intérêt, à savoir la confrontation de récits permettant la recherche du candidat ayant véritablement obtenu la légitimité démocratique. Inclure l'administration dans la phase orale reviendrait à reconnaître son statut de partie au litige, ce que – dans les faits – elle est dans de nombreux cas.

658. La procédure d'audition a actuellement lieu de la façon suivante. Par une lettre signée du Secrétaire général du Conseil constitutionnel – agissant sur délégation de son Président – une partie est invitée à venir présenter devant le Conseil ses « observations orales », au moins deux semaines avant la date de « l'audition », dont la date est communiquée dans ce même courrier. Ce n'est pas une obligation : les parties reçoivent une invitation à laquelle ils doivent répondre, positivement ou non. Le jour de l'audition, requérant et parlementaire élu, accompagnés ou non de leur conseil, ou bien le conseil seul – qui en général est un avocat, sans que cela soit obligatoire – sont introduits dans une salle où se trouve l'ensemble des membres du Conseil constitutionnel, mais également les services du Conseil constitutionnel (dont le Secrétaire général, le rapporteur adjoint en charge du dossier et le service juridique).

659. Les deux parties sont donc convoquées, ce qui est « une question d'égalité des armes. La présence de toutes les parties est aussi l'assurance que l'audition peut atteindre son objectif et notamment permettre l'établissement des faits contestés »¹⁰⁶⁴. Ces auditions sont physiques et ne peuvent avoir lieu en visioconférence – contrairement à l'audition des témoins au cours des procédures d'enquête, pour qui cela est toléré – le règlement intérieur ne le prévoyant pas explicitement. Ceci est une preuve supplémentaire qu'il ne s'agit pas d'une simple audition faisant partie de la phase d'instruction, mais bien d'un événement fondamental qui se situe dans la phase de jugement proprement dite.

660. Le Président donne la parole au requérant, pour qu'il développe ses observations. Rien ne précise – ni dans le courrier du Secrétaire général, ni dans le règlement intérieur, ni dans les paroles du Président – que le requérant doit s'en tenir strictement aux arguments développés dans les mémoires écrits. Personne – ni le rapporteur, ni un greffier – ne réalise au préalable un résumé de l'affaire permettant de cadrer les débats en attirant l'attention sur les

¹⁰⁶⁴ M. Guillaume, *La Procédure au Conseil constitutionnel...*

aspects du dossier considérés comme les plus délicats. Après la première prise de parole du requérant, le Président invite le défenseur à s'exprimer, pour qu'il réplique. A l'issue de ces propos, le Président du Conseil demande alors à ses collègues Conseillers s'ils ont des questions, qu'ils peuvent poser directement et auxquelles les parties peuvent répondre. Le Président du Conseil donne ensuite une dernière fois la parole au requérant, puis au défenseur, au cas où ils souhaiteraient ajouter un élément. Enfin, le Président remercie les parties en leur communiquant un délai dans lequel le Conseil rendra sa décision. Le tout peut ne pas dépasser les vingt minutes.

661. Il y a bien, dans cette procédure orale, un embryon d'audience : les parties – requérant et parlementaire élu – sont présentes ainsi que l'ensemble des membres du Conseil constitutionnel dans un moment qui se veut solennel. Les parties prennent la parole et discutent tour à tour de leurs arguments. Le parlementaire élu, c'est-à-dire la défense, est invité à s'exprimer en dernier. Cette procédure, avec l'expression de points de vue multiples, peut difficilement être qualifiée de simple audition, sauf à la nommer table ronde. Il ne manque pas grand-chose pour transformer l'audition commune des parties en audience à part entière.

662. Pourtant, à ce stade, cette étape relève encore du domaine de l'instruction, étant tout à fait loisible aux Conseillers de prendre une décision avant-dire droit qui ne sera pas suivie d'une nouvelle phase orale¹⁰⁶⁵. En effet, si l'audition devant les membres du Conseil traduit en principe une affaire en état d'être jugée, et donc une prise de décision imminente, cette règle n'est pas absolue. En droit civil ou pénal, une audience peut avoir pour conclusion la réouverture de l'instruction – lorsque le juge estime que finalement, il manque des éléments pour prendre une décision éclairée – mais elle aboutira forcément à une nouvelle audience et la confrontation orale des arguments. Ceci n'est pas la règle en contentieux constitutionnel électoral, où l'oralité reste extrêmement limitée car facultative.

663. Ainsi, si l'audition réalisée par le Conseil comporte toutes les potentialités de l'audience, elle s'assimile davantage à l'heure actuelle à une confrontation des parties – telle qu'elle a pu exister dans le système de validation des pouvoirs au cours de l'instruction – qu'à la phase préalable au jugement, et se comprend dans la pratique – par la rareté et les modalités de son utilisation – comme une mesure d'instruction exceptionnelle. Ce fonctionnement

¹⁰⁶⁵ Cons. Const., déc. n°2017-5262 SEN du 27 juillet 2018, Français établis hors de France.

contraste fortement avec l'audience publique organisée dans le cadre de l'examen des Questions Prioritaires de Constitutionnalité. Le développement de l'oralité dans le contentieux constitutionnel électoral – malgré ses limitations – ne peut se détacher d'un contexte favorable à cette modalité au sein du Conseil constitutionnel, en particulier avec la révolution qu'a représenté la création du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. En réalité, ce sont progressivement toutes les compétences du Conseil qui ont vu apparaître une phase de recueil de la parole, soit un changement radical dans la tradition.

C. Comparaison avec le contrôle de constitutionnalité

664. « Jusqu'à présent toutes les QPC ont fait l'objet d'une audience (...) Ainsi, l'importance accordée à l'oralité et à la publicité des débats constitue l'une des spécificités du contrôle incident à la française. L'attitude du Conseil constitutionnel répond à la volonté d'inscrire la QPC dans un schéma processuel le plus proche possible des règles appliquées devant les juridictions ordinaires. En respectant les principes classiques du droit procédural, la haute instance renforce son caractère juridictionnel et partant sa légitimité »¹⁰⁶⁶. A l'origine perçue comme superfétatoire, voire dangereuse, l'oralité est désormais utilisée comme un moyen de renforcement de la légitimité du Conseil constitutionnel.

665. La question prioritaire de constitutionnalité fut conçue, dès son introduction, avec une phase orale – l'audience – qui prend le relais de la procédure écrite. L'oralité n'est pas introduite au sein d'une procédure s'étant exercée exclusivement de façon écrite depuis des décennies : l'articulation des deux types de procédure est pensée dès l'origine. A la question : « la procédure devant le Conseil constitutionnel est-elle écrite ou orale ? » le Conseil répondra « les deux »¹⁰⁶⁷. Ainsi, l'ordonnance du 7 novembre 1958 modifiée par la loi organique du 10 décembre 2009 prévoit que « le Conseil constitutionnel statue dans un délai de trois mois à compter de sa saisine. Les parties sont à même de présenter contradictoirement leurs observations. L'audience est publique, sauf dans les cas exceptionnels définis par le règlement intérieur du Conseil constitutionnel »¹⁰⁶⁸. La date de cette introduction est à rapprocher de l'utilisation plus importante de la procédure d'audition – 2007 – dans le cadre du contentieux

¹⁰⁶⁶ T. Santolini, « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », *Revue française de droit constitutionnel*, Éditions PUF, 2013/1, n°93.

¹⁰⁶⁷ Conseil constitutionnel, Portail de la Question Prioritaire de Constitutionnalité, « La QPC devant le Conseil constitutionnel ».

¹⁰⁶⁸ Art. 23-10 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

constitutionnel électoral. Cette concomitance – qui correspond à l’arrivée au Conseil de Jean-Louis Debré et de Marc Guillaume – n’est pas anodine : le Conseil constitutionnel ouvre ses portes, même s’il le fait de façon bien plus assumée dans le cadre de la QPC, où la phase orale prend le nom d’audience et non de simple audition.

666. Une audience de QPC débute d’ailleurs par le Président du Conseil constitutionnel déclarant que « l’audience est ouverte ». Un greffier rappelle ensuite les principales étapes de l’instruction, depuis la saisine par le requérant aux observations produites par les parties, y compris les parties intervenantes si elles existent. Il n’y a pas de prise de parole du rapporteur de l’affaire rappelant le contenu de la saisine et les échanges de mémoire, comme cela se fait en séance de jugement devant le Conseil d’État, ce qui permet de centrer le débat sur les points les plus problématiques du dossier. Sont ensuite entendus les avocats de la partie requérante, éventuellement les conseils de la partie intervenante et le représentant du Premier ministre.

667. D’après les explications de procédure fournies par le Conseil constitutionnel, leurs prises de parole « résument ou complètent l’argumentation précédemment présentée à l’écrit »¹⁰⁶⁹, formule qui s’éloigne considérablement de l’exigence précédemment rencontrée de s’en tenir aux observations écrites. Les observations orales sont présentées par des avocats, qu’ils soient avocats au Conseil ou à la Cour¹⁰⁷⁰, sauf en défense, où le Secrétariat général du Gouvernement « défend quasi systématiquement la constitutionnalité de la loi »¹⁰⁷¹. Le terme de « plaidoirie » est ici, à l’inverse de la procédure administrative, fréquemment utilisé par le Conseil constitutionnel lui-même¹⁰⁷². Une fois les observations orales apportées, les membres

¹⁰⁶⁹ Conseil constitutionnel, Portail de la Question Prioritaire de Constitutionnalité, « La QPC devant le Conseil constitutionnel » : « La procédure devant le Conseil constitutionnel est-elle écrite ou orale ? Les deux. Jusqu’à l’audience, la procédure est écrite : les parties présentent d’abord de premières observations écrites puis elles répondent à celles de leurs adversaires dans de secondes observations, elles aussi écrites. Lors de l’audience, les avocats des parties et le représentant du Premier ministre présentent des observations orales, qui résument ou complètent l’argumentation précédemment présentée à l’écrit. Le cas échéant, notamment si les membres du Conseil constitutionnel ont sollicité une réponse plus précise à une question, une note en délibéré écrite peut leur être transmise ».

¹⁰⁷⁰ Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les QPC, art. 10, al. 2 : « Les représentants des parties et des personnes dont les observations en intervention ont été admises, s’ils sont avocats au Conseil d’État et à la Cour de cassation ou avocats et, le cas échéant, les agents désignés par les autorités visées à l’article 1^{er}, sont ensuite invités à présenter leurs éventuelles observations orales ».

¹⁰⁷¹ A. Roblot-Troizier, M.-C. Arreto, C. Boquet, A.-C. Bezzina, A. Dechambre, T. Ducharme, M. Fleury, M. Gren, T. Mulier, B. Pouchous, « Vers l’émergence d’un droit processuel constitutionnel ? », *Titre VII*, Octobre 2020, Hors-série, Conseil constitutionnel.

¹⁰⁷² Par exemple, dans la description de la procédure telle qu’elle apparaît sur le site internet du Conseil constitutionnel dédié à la QPC, Portail de la Question Prioritaire de Constitutionnalité, « La QPC devant le Conseil constitutionnel » : « Comment se déroule une audience devant le Conseil constitutionnel ? Les audiences sont

du Conseil constitutionnel ont la faculté de poser directement des questions aux parties. Enfin, le Président du Conseil annonce le jour où la décision sera rendue et lève la séance.

668. En plus de la publicité des débats, qui est assurée, le règlement intérieur précise que le président du Conseil assure la police de l'audience – c'est-à-dire qu'il s'assure de faire régner le calme, la sérénité et la dignité de la discussion – veille à son bon déroulement et dirige les débats¹⁰⁷³. Le règlement précise également que les membres du Conseil n'ayant pas assisté à l'audience ne peuvent prendre part aux délibérations¹⁰⁷⁴. Ainsi, cette phase orale est centrale au sein de la procédure QPC, et non accessoire, comme les observations orales en contentieux constitutionnel électoral. Ce qui est exceptionnel pour la matière électorale est la norme en contrôle de constitutionnalité *a posteriori*.

669. La présence de l'oralité ne s'arrête pas là. Elle gagne également le contentieux classique du Conseil constitutionnel : le contrôle de constitutionnalité *a priori*. Par une décision du 11 mars 2022, le Conseil constitutionnel s'est doté pour la première fois d'un règlement intérieur dans le domaine du contrôle de constitutionnalité des lois *ex ante*. Ce règlement vise à « codifier un ensemble de pratiques qui se sont développées et affinées depuis la création du Conseil constitutionnel »¹⁰⁷⁵, ainsi qu'à « modernise(r) également plusieurs aspects de la procédure suivie jusqu'à présent, afin de la rendre plus transparente et d'améliorer les conditions du débat contradictoire qui se noue devant le Conseil constitutionnel »¹⁰⁷⁶.

670. Parmi ces mesures se trouve la possibilité pour le Conseil d'organiser une audition des parlementaires auteurs d'une saisine, donnant ainsi « une assise à une pratique déjà occasionnelle mais jusqu'ici rare »¹⁰⁷⁷. Utilisée quelques semaines après l'adoption de ce

présidées par le Président du Conseil constitutionnel, qui dirige les débats. Elles débutent par la lecture de la QPC et le rappel des étapes de la procédure. Puis, le Président invite l'avocat qui représente l'auteur de la QPC à présenter ses observations orales. Suivent les plaidoiries des avocats des autres parties et, enfin, les observations du représentant du Premier ministre. Les membres du Conseil constitutionnel peuvent ensuite poser des questions aux parties et celles-ci leur répondent ou répliquent aux réponses de leurs adversaires. À la fin de ces échanges, le Président lève l'audience, après quoi l'affaire est mise en délibéré ».

¹⁰⁷³ Art. 8 al. 1 du Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les QPC.

¹⁰⁷⁴ Art. 11 al. 1 du Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les QPC.

¹⁰⁷⁵ Communiqué de presse accompagnant la décision n°2022-152 ORGA du 11 mars 2022 portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les déclarations de conformité à la Constitution

¹⁰⁷⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷⁷ *Ibid.*

règlement intérieur¹⁰⁷⁸, cette procédure d'audition – qui se déroule à huis clos – sera particulièrement remarquable lors de l'examen de la loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023, portant réforme de l'âge de départ à la retraite, et qui placera le Conseil constitutionnel au centre du débat public. Le Conseil constitutionnel revient ici à la procédure de l'audition et non de l'audience, mais il s'agit toutefois d'un signe important de l'intérêt porté à l'oralité. Le point commun avec le contentieux constitutionnel électoral est la qualité des personnes entendues et/ou concernées : des parlementaires.

671. L'oralité s'imisce ainsi de plus en plus dans la procédure suivie par le Conseil constitutionnel. Celle-ci répond à de nombreuses exigences contemporaines – qu'elles soient juridiques, avec le procès équitable, ou sociétales, avec le développement de la notion de transparence – qui permettent d'aller vers une meilleure identification du rôle et de la place du juge constitutionnel, et donc, *in fine*, d'améliorer sa légitimité, ce qui ne peut passer que par une meilleure compréhension de l'office du juge constitutionnel.

672. D'autant que plus les parties sont impliquées dans le processus menant à la prise de décision – ou ont du moins l'impression de l'être – plus elles accepteront la décision rendue, ou auront *a minima* moins d'arguments pour la contester. Un avocat n'est pas simplement là pour défendre son client : en exerçant son office, il le fait adhérer au système de prise de décision. L'augmentation de la place de l'oralité, qui se traduit par une ouverture physique du Conseil constitutionnel, juridictionnalise le contentieux constitutionnel. Or la justice, lorsqu'elle est rendue, s'exerce non seulement aux termes d'une procédure, mais se manifeste également à travers la pratique d'un certain nombre de rites.

§2. L'importance de l'introduction des rites du procès

673. Qualifié ou non d'audience, le moment où requérant et défenseur se retrouvent physiquement dans une même pièce devant les membres du Conseil constitutionnel pour discuter leur affaire est un événement du procès électoral. Cet événement est avant tout une expérience physique, puisqu'il s'agit de se rendre au Conseil et d'habiter quelques instants un lieu – physiquement et verbalement – où le conflit sera tranché et la décision de justice rendue. Or la justice est faite de symboles, et le procès est également une « expérience esthétique ». Il

¹⁰⁷⁸ Cons. const., déc. n°2022-840 DC du 30 juillet 2022, Loi mettant fin aux régimes d'exception créés pour lutter contre l'épidémie liée à la covid-19 : « Après avoir entendu les députés représentant les auteurs de la saisine ».

s'agira de penser l'espace du procès électoral (A), avant de revenir sur l'image de justice renvoyée (B) et la place de la parole politique (C) au sein du Conseil constitutionnel.

A. La construction de l'espace du procès électoral

674. « Avant d'être une faculté morale, juger est un événement. Les deux sont inséparables comme le texte du contexte. (...) Pour lui (le juge), il n'y a pas de jugement « pur », libéré des conditions physiques de sa réalisation. (...) L'événement de juger fait partie de la justice au même titre que le droit : il en est la fondation. Or la justice, souvent réduite au droit, c'est-à-dire à du texte, est présentée amputée d'une partie d'elle-même. La philosophie du droit contemporaine fait penser à une théologie privée de liturgie ou à une critique de théâtre qui ne verrait jamais la mise en scène. Pour rendre justice, il faut parler, témoigner, argumenter, prouver, écouter et décider. Pour tout cela, il faut d'abord se trouver en situation de juger. Le premier geste de la justice n'est ni intellectuel ni moral, mais architectural et symbolique : délimiter un espace sensible qui tienne à distance l'indignation morale et la colère publique, dégager un temps pour cela, arrêter une règle du jeu, convenir d'un objectif et instituer des acteurs. Le procès est l'enracinement premier du droit dans la vie, il est l'expérience esthétique de la justice, ce moment essentiel où le juste n'est pas encore séparé du vivant et où le texte du droit est encore plus proche de la poésie que de la compilation juridique »¹⁰⁷⁹.

675. Voici comment le magistrat Antoine Garapon introduit son essai sur le rituel judiciaire. Juger est, avant toute chose, un rituel. Longtemps – indépendamment du lieu et des personnes à même de trancher un conflit – il ne fut d'ailleurs que cela, « un répertoire de gestes, de mots, de formules et de paroles, de temps et de lieux consacrés, destinés à exprimer le conflit sans mettre en péril l'ordre et la survie du groupe. (...) Le premier geste de justice est de délimiter un lieu, de circonscrire un espace propice à son accomplissement ». La salle d'audience du palais de justice est l'endroit qui s'impose dans la conscience collective comme le lieu d'élaboration de la justice. Ces lieux revêtent toujours une certaine solennité, empreints de sacralité, car c'est ce qu'exige l'exercice difficile, voire impossible pour de simples mortels, de juger.

676. Il existe classiquement deux modèles d'architecture judiciaire¹⁰⁸⁰ : le modèle basilical, où l'espace judiciaire est construit comme une chapelle, où tout est orienté vers la figure centrale des juges qui ne font que servir un intérêt supérieur, la loi ; le schéma parlementaire, où le juge ressemble davantage à un arbitre dans un espace où la parole circule

¹⁰⁷⁹ A. Garapon, *Bien juger, essai sur le rituel judiciaire*, Odile Jacob, 2010, p. 18 et 19.

¹⁰⁸⁰ A. Garapon, « Imaginer le Palais de justice du XXI^{ème} siècle », *Notes de l'IHEJ*, Institut des hautes études sur la justice, n°5, juin 2013.

entre les parties, traduisant l'exercice d'une procédure collective orientée vers l'élaboration d'une solution. Le palais de justice à la française répond assurément au premier modèle.

677. Le procès électoral – même s'il ne relève pas de la justice judiciaire, en tout cas en France – correspondait, jusqu'en 1958, au second. Historiquement, le procès électoral a en effet son propre théâtre : l'hémicycle des Assemblées. L'audience électorale a lieu dans l'enceinte parlementaire, où un homme peut entrer comme candidat élu et ressortir déchu de son mandat, l'empêchant de fait d'y revenir¹⁰⁸¹. Un espace qui devient le temps du procès électoral non seulement délibératif, mais sentenciel et où la tribune se transforme en barre où se succèdent l'accusation – qu'il s'agisse du rapporteur ou d'un membre de l'assemblée – et la défense en la personne du parlementaire proclamé élu¹⁰⁸². Le président de séance assure la police de l'audience, mais les interruptions et les invectives des collègues au cours des prises de parole sont fréquentes, car l'action de juger est inséparable du lieu dans lequel la scène a lieu, en l'occurrence le théâtre du politique. Ces « parties intervenantes » sont tout à fait légitimes à exprimer leur opinion, car le conflit juridique n'est pas considéré ou pensé comme privé : le suffrage universel concerne toute l'Assemblée. A la fin de l'instruction, la résolution du litige électoral n'a pas lieu dans une salle de commission ou dans le bureau d'un président, mais dans l'enceinte même de la démocratie, où le vote sur la validation ou l'invalidation des pouvoirs de la personne proclamée élue est public.

678. Même si cela peut sembler contre-intuitif, l'espace parlementaire est exclusif : il n'appartient qu'aux représentants de la Nation. En dehors des membres du Gouvernement qui ont leur banc attribué, quelques rares administrateurs et collaborateurs, et les huissiers, il faut avoir reçu l'onction démocratique pour pouvoir entrer dans l'hémicycle, le public ne pouvant accéder qu'aux tribunes. Chaque acteur de cette mise en scène a sa place définie. Aussi, prendre la parole en hémicycle est déjà en soi un privilège : seul le suffrage universel permet d'accéder à cet espace protégé. Si une Assemblée considère un individu comme non-légitime, elle fera en

¹⁰⁸¹ Si le parlementaire invalidé refusait de quitter l'hémicycle, le président de l'assemblée pouvait « requérir la garde pour expulser le récalcitrant ». AN, 18 avril 1956, Rhône, 2^{ème} circ., Élection Vignal. Cf. J-P. Charnay, *Le contrôle de la régularité des élections parlementaires...* p. 313.

¹⁰⁸² Pour un exemple, Journal officiel de la République française, Chambre des députés, Débats parlementaires, Compte rendu in extenso, Séance du 7 décembre 1893 : « M. le président. L'ordre du jour appelle la discussion des conclusions du rapport du 3^{ème} bureau sur l'élection de M. Mielvaque de Lacour dans la 1^{ère} circonscription de Brive (Corrèze). Le 3^{ème} bureau conclut à l'enquête. La parole est à M. Mielvaque de Lacour. M. Mielvaque de Lacour : Messieurs, en venant combattre les conclusions du rapport relatif à mon élection, je prie la Chambre de m'accorder sa bienveillante attention et je fais appel à son impartialité (...) ».

sorte d'éviter qu'il accède à cet espace. Dans les cas les plus polémiques, elle refusera même de l'y laisser s'exprimer.

679. C'est ce qui se produisit lors de l'invalidation de Garibaldi, en 1871. Réunis dans le théâtre de Bordeaux, le camp conservateur de la nouvelle Assemblée nationale refuse que celui-ci prenne la parole en séance, entraînant son départ. Victor Hugo défendit les pouvoirs de Garibaldi à la tribune, ce dernier étant accusé de ne pas être un citoyen français. Étant lui-même chahuté par l'Assemblée, Victor Hugo annonça sa propre démission : « il y a trois semaines, l'Assemblée a refusé d'entendre Garibaldi ; aujourd'hui, on refuse de m'entendre ; je donne ma démission »¹⁰⁸³.

680. Le Parlement est traditionnellement un lieu de mise en scène de l'affrontement et de la discussion politique au service de l'élaboration de la règle de droit, puisque sa mission est de voter la loi. La vérification des pouvoirs pourrait n'être perçue que comme cela : un rituel supplémentaire – le premier – du régime parlementaire. Ayant lieu en séance publique, la « vérification » se déroulait de la façon suivante. Le Président de séance donnait la parole à chaque parlementaire-rapporteur. Celui-ci montait à la tribune pour exposer les résultats de l'élection, les potentielles contestations et présenter les conclusions du bureau qui avait eu à connaître de cette élection¹⁰⁸⁴.

681. Dans l'immense majorité des cas, le bureau concluait unanimement à la validation de l'élection – selon l'expression « les opérations se sont faites régulièrement » – qui était mise aux voix et adoptée. Le rapporteur pouvait également, après des explications bien plus détaillées – et l'exposé clair des griefs retenus – proposer une enquête ou bien conclure à

¹⁰⁸³ J. Grévy, *L'invalidation de Garibaldi par l'Assemblée nationale*, Parlement(s), Revue d'histoire politique, L'Harmattan, 2012/2, n°16.

¹⁰⁸⁴ Pour un exemple, Journal officiel de la République française, Chambre des députés, Débats parlementaires, Compte rendu in extenso, Séance du 17 novembre 1893 : « M. Gellibert des Séguins, *rapporteur* – Département de la Creuse, arrondissement de Bousac. Les élections du 20 août 1893 ont donné les résultats suivants (...) Ont obtenu : MM. Tardif (Aldred) 4.312 voix. Cousset 3.336 voix. Berniguet 414 voix. M. Tardif a été proclamé député comme ayant réuni un nombre de voix au moins égal à la majorité absolue des suffrages exprimés et supérieur au quart des électeurs inscrits. Une protestation émanant d'un conseiller municipal de la commune de Saint-Pierre a été jointe au dossier ; cette protestation porte la date du 21 août. Le protestataire prétend que le scrutin n'a été ouvert que fort tard, le bureau n'ayant pas été constitué avant midi, et que, de ce fait, plusieurs électeurs venus de loin sont repartis sans avoir pu voter. Ce fait, quoique malheureusement assez fréquent, aurait une grande gravité et serait de nature à faire annuler l'élection si la majorité obtenue par le candidat proclamé élu n'était pas supérieure au chiffre des abstentions de la commune. Il est nécessaire de faire remarquer que M. Tardif a obtenu à Saint-Pierre 90 voix sur 158 électeurs inscrits, et que, quand bien même la totalité des voix manquantes aurait été acquise à ses adversaires, l'élection de M. Tardif n'en aurait pas moins été assurée. C'est pourquoi M. Tardif ayant justifié des conditions d'éligibilité requises par la loi, votre 3^{ème} bureau vous propose de valider son élection. (Les conclusions du 3^{ème} bureau sont adoptées – M. Tardif est admis) ».

l'invalidation. De même, lorsqu'un membre de l'assemblée contestait les conclusions du bureau, il devait monter à la tribune pour exposer ses motivations¹⁰⁸⁵. Un débat débutait alors, et le parlementaire dont l'élection était contestée se défendait directement. Nul besoin, ici, d'avocats : les parlementaires défendent eux-mêmes leur élection, et interviennent pour celles de leurs amis. Tout, dans cette phase de la procédure, est oralité. Le rapport écrit réalisé par le bureau n'est qu'un support permettant de démarrer la discussion.

682. « Bien entendu, la Chambre ne peut entendre que le candidat proclamé élu et ceux de ses membres qui veulent prendre part au débat ; il lui est constitutionnellement interdit d'entendre le concurrent du candidat proclamé »¹⁰⁸⁶. Le requérant – entendu en bureau mais non en hémicycle – ne peut donc défendre sa position que si celle-ci est exposée par un parlementaire, en général un candidat issu du même parti¹⁰⁸⁷, soit une atteinte claire au principe d'égalité des armes. A la fin des débats, la validation ou l'invalidation – mais aussi l'ajournement ou la demande d'enquête – est mise aux voix et votée directement par les membres de l'Assemblée. En un instant donc, le candidat peut être banni par ses pairs de l'espace parlementaire, et perd le privilège d'accéder à l'hémicycle. Selon la formule consacrée, il est « admis » ou invalidé. L'espace de justice électorale contient déjà, dans sa conception, l'idée d'exclusion : dans le huis clos, les portes sont fermées. Ici, elles sont ouvertes puisque ces scènes se déroulent aux yeux de tous, mais se referment sur l'homme invalidé, qui se dégrade en perdant la capacité à se trouver dans cet espace réservé. Le lieu du procès et de la condamnation se superposent.

683. Le contraste avec le contentieux constitutionnel électoral ne pourrait être plus saisissant. Les auditions électorales n'ont pas lieu dans la salle d'audience du Conseil constitutionnel. Cette salle, réservée à la procédure QPC et inaugurée en mars 2012, comporte

¹⁰⁸⁵ Pour un exemple, Journal officiel de la République française, Chambre des députés, Débats parlementaires, Compte rendu in extenso, Séance du 21 novembre 1893 : « M. Delombre, *rapporteur* : Département de l'Aude, arrondissement de Carcassonne (...). M. Marty, ayant déjà fait partie des anciennes Chambres, remplit les conditions d'éligibilité requises par la loi. Votre 2^{ème} bureau vous propose, en conséquence, de valider l'élection de M. Marty.

M. le président. Messieurs, j'ai avisé que l'un de nos collègues se proposait de combattre les conclusions qui vous sont proposées ; la Chambre doit donc surseoir à statuer et inscrire cette élection à la suite de son ordre du juge, ainsi qu'elle a toujours fait pour celles qui donnaient lieu à des contestations ou à des observations. (...) M. Rouanet s'est fait inscrire pour prendre la parole contre les conclusions du bureau. Il y aura donc nécessairement un débat à la tribune, et ce débat ne pourra, je le répète, avoir lieu qu'ultérieurement ».

¹⁰⁸⁶ E. Pierre, *Traité de droit politique*... p. 433.

¹⁰⁸⁷ En 1956, lorsque le dernier candidat poujadiste sera invalidé et remplacé par un nouvel élu, « Vive la République des copains ! » raisonnera dans l'Assemblée. Cf. JO du 31 mai 1956, p. 2132.

pourtant tous les symboles du lieu de justice et a été pensée pour le débat contradictoire : une estrade surélevée, des sièges en hauteur pour les membres du Conseil, une barre – délimitant l'espace entre les parties et les juges – à laquelle les avocats et le représentant du Premier ministre vont venir déposer leurs observations, un espace au centre de la pièce pour le greffier, deux bureaux pour les parties, à droite les requérants, à gauche le secrétariat général du gouvernement, et un espace pour le public.

684. Une particularité toutefois : derrière les juges constitutionnels, des sièges discrets sont réservés aux plus proches collaborateurs, notamment le Secrétaire général du Conseil constitutionnel. Cette présence physique, qui révèle l'importance – et sans doute aussi l'influence – d'un individu qui n'est pourtant pas membre du Conseil rappelle davantage le fonctionnement des enceintes politiques où les conseillers sont acceptés – à l'image du conseiller du Roi, ou aujourd'hui des collaborateurs politiques qui prennent place en réunion derrière la personne pour laquelle ils travaillent – que celles des lieux de justice où les magistrats – seuls à pouvoir accéder à cet espace qui leur est réservé – sont les uniques dépositaires du pouvoir de juger.

685. Rien de semblable à l'espace de justice dans le cadre de l'audition électorale, pour laquelle la salle d'audience est exclue. Les échanges ont lieu dans la salle des séances – anciennement, le boudoir de Marie-Clotilde de Savoie – aménagée pour l'occasion. Requérent, parlementaire élu et conseils sont tous assis au même bureau, à quelques mètres des membres du Conseil constitutionnel situés au même niveau. Il n'y a pas de cérémonial, les membres du Conseil constitutionnel ne sont pas annoncés, l'assistance ne se lève pas lors de leur arrivée comme cela se produit dans la salle d'audience de la QPC. Inversement, ce sont les parties qui sont introduites dans l'espace exclusif – habituellement, puisqu'il s'agit de la salle des délibérations – des membres du Conseil. Là encore, derrière les membres du Conseil se trouve une myriade de collaborateurs. La salle est pleine bien que le public soit exclu.

686. Les membres du Conseil constitutionnel – présents autour de la table disposée en forme de fer à cheval – ne sont pas surélevés par rapport au reste de la salle. En principe, la hauteur en justice est symbole de prestige : « le bureau des juges est toujours surélevé par rapport à la salle, jusqu'à atteindre une hauteur de plusieurs mètres, comme en Grande-Bretagne. Cette hiérarchisation de l'espace, et notamment cette différence de niveau de la scène,

distingue l'espace judiciaire d'un simple espace de jeu, qui est souvent horizontal »¹⁰⁸⁸. Cette surélévation se retrouve aussi bien dans le modèle basilical, marquant la différence entre les magistrats et le reste des acteurs judiciaires, que dans le schéma parlementaire, où être au-dessus des acteurs véhicule l'idée d'arbitrage. Néanmoins, pour les audiences se déroulant en Chambre du conseil, le principe de la surélévation n'est pas toujours respecté. Ayant lieu à huis clos, elles se rapprochent davantage de l'espace de l'audition électorale.

687. Cette symbolique renvoie toutefois une image différente : l'égalité sur le plan physique pourrait également s'interpréter littéralement comme une mise à égalité entre les parties et les membres du Conseil constitutionnel. Le juge constitutionnel électoral ne se trouverait pas au-dessus de ses interlocuteurs – des parlementaires ou potentiels parlementaires – mais au même niveau. Il est ici plus sobre, plus accessible que dans l'audience QPC. Son autorité est moins scénarisée, comme pour ne pas heurter la sensibilité de ceux qui sont élus et dont il s'agit pourtant de discuter la légitimité. Cette mise-en-scène – qui dégage une impression d'entre-soi – est d'autant plus intimiste, simple et discrète qu'il n'y a pratiquement pas de costumes.

B. Interrogations sur l'absence de vêtements rituels

688. « Alors que les professeurs d'université ont abandonné la robe en 1968, que les médecins mettent de moins en moins la blouse, que le concile Vatican II a dispensé les prêtres de la soutane, les magistrats et les autres membres de la profession judiciaire continuent de porter quotidiennement la robe, envers et contre tout. Il s'agit là du plus ancien usage civil encore en vigueur »¹⁰⁸⁹. Héritée de l'Ancien Régime, aux inspirations à la fois monarchiques et religieuses, la robe est un signe distinctif par excellence. Elle marque une différence, incarne une autorité pour les magistrats, et symbolise la fonction sociale particulière des avocats. Désormais uniquement utilisé dans la salle d'audience pour les magistrats, également porté en audience de cabinet par les avocats et globalement dans tout l'espace judiciaire, le costume couvre en réalité « un double corps : le corps propre du personnage qui le porte et le corps invisible du social »¹⁰⁹⁰. Revêtir la robe a un effet sur celui qui la met : elle lui rappelle l'importance de sa fonction.

¹⁰⁸⁸ A. Garapon, *Bien juger...* p. 33 et 34.

¹⁰⁸⁹ A. Garapon, *Bien juger...* p. 71.

¹⁰⁹⁰ A. Garapon, *Bien juger...* p.83.

689. Ce vêtement rituel est également un costume d'apparat. Si un justiciable ne rencontre jamais son juge, l'intérêt de la robe est faible. Par contre, si l'oralité est présente et qu'un espace de justice se crée, alors la question de l'apparence de la justice se pose. Au Conseil constitutionnel, qui n'ouvrait que rarement ses portes jusqu'à l'introduction de la QPC, ses membres ne portent pas de robe. Les seuls à porter un costume sont les avocats – qui revêtent toujours leur robe avant d'entrer dans la salle d'audience ou d'audition – et les huissiers. Même les greffiers sont dispensés du port de l'habit. Il est possible de voir dans cette absence de vêtements rituels une justice plus moderne et accessible, car le vêtement rituel impressionne, bien qu'il ne s'agisse que d'un accessoire. Il est également possible d'interroger ce choix.

690. Les avocats sont très attachés à leur robe : ne pas la porter, ou la faire tomber, est un acte violent, utilisé comme un signe de révolte¹⁰⁹¹. Sans entrer dans les détails hiérarchiques, les magistrats de l'ordre judiciaire – qu'ils soient magistrats ou juges non professionnels – portent la robe, de même que les magistrats financiers. Ce n'est pas le cas des magistrats de l'ordre administratif, qui sont des juges sans robe, en tenue civile. Pour le Conseil d'État « en effet, ils ne sont pas les héritiers de la noblesse de l'Ancien Régime, mais plutôt des membres du Conseil du roi, chargés de traiter les requêtes, qui ne portaient pas de costume à l'audience »¹⁰⁹². De ce conflit propre à la France entre l'ordre judiciaire et administratif naît une différenciation esthétique, une manière, également, de marquer leur différence.

691. La robe est pourtant perçue par les propres magistrats administratifs comme un symbole de juridictionnalisation de la justice administrative, permettant de marquer son indépendance vis-à-vis de la fonction publique. Dans un récent sondage réalisé par l'Union syndicale des magistrats administratifs, il est apparu que ceux-ci sont largement favorables au port de la robe, proposition reprise dans un rapport réalisé au nom de la *commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire*¹⁰⁹³. La question du port du costume judiciaire, parfois perçu comme suranné, n'est donc pas totalement caduque au XXI^{ème} siècle.

¹⁰⁹¹ Exemple de Me Tixier-Vignancourt intervenant devant la juridiction militaire d'exception instituée pour juger les membres de l'OAS : « un avocat général est en uniforme, les avocats sont sans robe : nous voici donc à égalité ».

¹⁰⁹² Brochure de présentation du Conseil d'État, 2019.

¹⁰⁹³ Rapport enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 2 septembre 2020. Proposition n°7 : Instaurer le port de la robe pour les magistrats administratifs dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles.

692. Les influences du Conseil d'État sur le Conseil constitutionnel sont connues, et ont déjà été largement rappelées. Toutefois cette symbiose – qui se traduit physiquement par un palais partagé – ne suffit pas à écarter la question du port de l'habit rituel et il semble important de doter le juge constitutionnel de ses propres attributs de justice. Institution récente, il n'est pas contraint de faire sien l'héritage du Conseil d'État. Le Conseil constitutionnel est né comme un Conseil et non comme une Cour. Son rôle juridictionnel s'est affirmé avec le temps et l'augmentation de ses compétences, qui sont aujourd'hui bien plus contentieuses que consultatives. S'il semblait inconcevable d'instituer le port de la robe lors de sa création, les variables autour de cette question ont aujourd'hui considérablement évolué.

693. Même en contentieux électoral, où les parlementaires étaient habitués à être jugés par eux-mêmes, cette extériorisation d'une autorité supérieure – dont la légitimité est différente – permettrait de générer une distance et de marquer la différence. L'absence d'habit des membres du Conseil pourrait tenir précisément à leurs expériences antérieures, souvent d'anciens hommes et femmes politiques qui n'ont revêtu aucun habit spécifique puisqu'ils représentaient les citoyens, mais des insignes de pouvoir tels que l'écharpe tricolore ou la cocarde. De plus, il est compréhensible que des hommes d'État incarnant la République s'accommodent mal d'un héritage de l'Ancien Régime, la Révolution ayant d'ailleurs tenté de s'en débarrasser. Toutefois cet argument ne résiste pas au cas – certes très particulier – de la Cour de justice de la République, où siègent douze parlementaires et trois magistrats du siège à la Cour de cassation, tous en robe et qui ont précisément pour rôle de juger le politique.

694. Il ne résiste pas plus à la comparaison internationale, où dans l'immense majorité des cas, le juge constitutionnel – siégeant dans une cour constitutionnelle, sans même aborder les cours suprêmes – est revêtu d'une robe rituelle, où couleurs et matières reprennent les emblèmes de leurs propres nations. En Albanie, à Andorre, en Angola, en Allemagne, en Arménie, en Autriche, en Azerbaïdjan, en Belgique, au Bénin, en Bulgarie, au Burkina Faso, au Cambodge, au Cameroun, en Corée du sud, en Croatie, au Congo, en Côte d'Ivoire, à Djibouti, en Égypte, au Gabon, en Géorgie, en Guinée, en Hongrie, en Italie, en Indonésie, au Koweït, au Kosovo, en Lettonie, au Liban, en Lituanie, en Macédoine, à Madagascar, au Mali, en Mauritanie, au Maroc, en Moldavie, au Mozambique, au Niger, en Pologne, en République centrafricaine, en République démocratique du Congo, en République dominicaine, en République Tchèque, en Roumanie, au Portugal, en Russie, au Sénégal, aux Seychelles, en Slovaquie, en Slovénie, à Taiwan, en Thaïlande, au Togo, en Turquie, en Ukraine, les juges

constitutionnels portent une robe. Ce n'est pas le cas en Algérie, en Bolivie, au Chili, en Colombie, en Équateur, en Espagne, au Kazakhstan, au Liechtenstein, en Jordanie, au Luxembourg ou encore au Pérou. Il est ainsi intéressant de noter que tous les pays africains s'étant directement inspirés du modèle français du Conseil constitutionnel – quand l'institution n'a pas été simplement reproduite à l'identique dans leur propre Constitution – ont estimé nécessaire de rajouter le port de la robe parmi les attributs du juge constitutionnel.

695. La notion de double corps du juge est centrale dans la compréhension de la fonction du vêtement rituel. A l'image du double corps du Roi pensé par Kantorowicz – le Roi possédant à la fois son enveloppe corporelle, qui peut périr, et un corps politique, qui ne meurt jamais – il apparaît que la robe est un rappel autant pour celui qui la voit que pour celui qui la revêt, l'obligeant à remplir les devoirs propres à sa qualité. Personnifiant une allégorie, elle investit celui qui la porte de la mission la plus sensible et périlleuse qui soit : juger ses semblables. La robe est aussi un moyen de montrer que l'homme s'efface derrière la fonction, ce qui ne serait pas inutile pour certains membres du Conseil connus pour leurs activités antérieures, notamment politiques. Dans une institution encore en cours de légitimation, souvent critiquée – et en premier lieu pour sa composition – renoncer au pouvoir d'un tel symbole est loin d'être une évidence.

C. L'effacement de la parole politique au sein du procès électoral

696. Une campagne électorale est par définition bruyante : il s'agit de diffuser la parole, de convaincre, à travers des discours et des mots justes, l'électeur du bien-fondé d'une candidature. La campagne est également une période de débat intense et de confrontation d'idées. L'oralité est omniprésente, les candidats vont à la rencontre de leurs électeurs et ne font qu'une chose : leur parler. Ces mots, qu'ils parviennent ou non à leur objectif, s'arrêtent la veille du scrutin à minuit : la période de silence électoral débute, celle où les citoyens ne doivent plus être influencés par ce qu'ils voient ou entendent, quelques heures de répit pour prendre le recul nécessaire au fait de procéder à un choix éclairé. Puis, une fois le vote passé et les urnes dépouillées, le bruit recommence, avec une intensité sans doute moins forte que pendant la campagne, l'objectif électoral ayant été atteint.

697. La parole est au centre de l'activité politique. Elle est tout aussi indissociable de la justice, où la parole doit non seulement permettre de parvenir à la vérité, où elle a une fonction

cathartique au cours d'un procès – ne dit-on pas qu'il s'agit de libérer la parole – mais où les mots ont aussi une fonction « performative »¹⁰⁹⁴, qui fait partie du rituel. La séance est levée car le Président dit « la séance est levée ». Aussi, il peut sembler paradoxal que dans un contentieux aussi imprégné d'oralité que le contentieux électoral – où se mêlent deux matières, le droit et la politique, construites sur la parole, où une partie du conflit peut concerner ce qui a été dit ou non par l'adversaire – celle-ci ait une place si réduite.

698. Le premier changement s'attachant à la fin du système de la validation des pouvoirs est physique. La résolution du conflit est externalisée, traitée explicitement dans un lieu qui lui est dédiée : devant le tiers impartial que doit incarner le Conseil constitutionnel. Or pour pacifier un conflit qui a pu représenter des épisodes violents des Assemblées, la procédure ôte dans un premier temps aux intéressés toute possibilité de s'exprimer oralement, comme si la parole politique était incompatible avec le Conseil constitutionnel et pouvait nuire à la sérénité de la justice. Comme si les membres du Conseil craignaient d'être atteints par les mots de ceux qu'ils ont à juger et qu'ils préfèrent garder à distance¹⁰⁹⁵.

699. La rupture est brutale, le changement profond : le contentieux électoral passe d'un lieu ouvert à tous où chaque argument est débattu et exposé au grand jour par ceux qui ont directement pris part à la campagne électorale, à un silence électoral d'un nouveau type. Il n'était pourtant pas question, à l'époque, d'inéligibilité : le candidat élu devait pouvoir se défendre simplement car son élection risquait d'être annulée, et il le faisait d'autant mieux qu'il savait les griefs retenus par le rapporteur et leur gravité. Ce faisant, le juge constitutionnel crée un nouveau type de silence électoral, comme si, encore une fois, la parole politique s'était achevée avec le vote.

700. En réalité, toute la difficulté de ce contentieux réside dans le fait de faire la différence entre ce qui relève de la politique et ce qui relève du droit. Dans les débats parlementaires de vérification des pouvoirs, il apparaît clairement que les deux types d'arguments se mêlent souvent, sans que cela ne soit perçu comme un problème car le droit électoral ne peut échapper au contexte politique, comme le texte ne peut s'échapper du contexte.

¹⁰⁹⁴ A. Garapon, *Bien juger...* p. 139.

¹⁰⁹⁵ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 26 juin 1991 : « M. FABRE : On saurait qu'il y a séance et quel jour.. Prenez le cas de Mme BARZACH, si elle vient, elle cherchera à nous apitoyer, elle nous dira qu'elle ne savait pas... ».

Il est souvent nécessaire, dans un conflit – fût-t-il électoral – de le saisir dans toute sa complexité politique.

701. Lorsque les membres du Conseil refusent, dans un premier temps, d'introduire l'oralité, c'est *in fine* à cause de la crainte de la politisation d'une enceinte qui ne veut surtout pas s'exposer comme telle et qui s'est largement préservée de le devenir, étant déjà suffisamment accusée de l'être. Pour ce faire, elle a fermé ses portes à la complexité de la résolution du tout litige, qui peut difficilement se passer d'explications orales. Conscient de l'opacité lié à sa prise de décision, le Conseil constitutionnel a progressivement réintroduit l'oralité nécessaire à une certaine projection de transparence. S'il le fait contraint et forcé en matière électorale – et de manière encore insuffisante – il semble aujourd'hui davantage en mesurer les bienfaits, c'est-à-dire son intérêt juridique. Ce déplacement est une nécessité pour répondre et prévenir les critiques de citoyens et des justiciables qui ont besoin de prendre part aux décisions qui les concernent. De fait, il ne concerne pas que le Conseil constitutionnel.

702. La justice administrative également, dans un effort considérable pour se montrer ouverte et au service des citoyens a, au fur et à mesure des années, introduit de plus en plus en d'oralité dans ses procédures. Centrale dans la procédure de référé, évidemment importante – sans être essentielle – au cours des audiences publiques, les échanges oraux sont désormais possibles même au cours de l'instruction, en amont de l'audience de jugement, pour les affaires les plus complexes. Le décret du 9 janvier 2023 a en effet intégré au sein du Code de justice administrative – après une étape d'expérimentation – un chapitre consacré aux procédures orales d'instruction, ouvrant la possibilité d'une instruction orale « en complément de l'instruction écrite »¹⁰⁹⁶. Celle-ci doit « permettre aux juges de se rapprocher les plus possible de la réalité afin de rendre les décisions les plus justes et les plus pragmatiques »¹⁰⁹⁷. Le juge administratif, qui – dit de manière caricaturale – préférait s'écouter parler plutôt que d'écouter les parties¹⁰⁹⁸, est désormais en mesure d'entendre.

703. L'oralité introduit de la justesse en remettant un conflit dans son contexte et en révélant sa complexité humaine. Paradoxalement, cette réhabilitation de l'oralité dans les procédures administratives et constitutionnelles intervient au moment où celle-ci diminue dans

¹⁰⁹⁶ Décret n°2023-10 du 9 janvier 2023 relatif aux procédures orales d'instruction devant le juge administratif.

¹⁰⁹⁷ Conseil d'État, « Le Conseil d'État expérimente les échanges oraux avant les audiences », article du 27 novembre 2020 sur le site internet du Conseil d'État.

¹⁰⁹⁸ B. Chemin, *Le statut de l'oralité*, AJDA, 2011, p. 604.

la procédure judiciaire, où il est désormais possible dans la procédure sans audience (PSA) – lorsque cela est souhaité et accepté par les parties – de se contenter de mémoires écrits¹⁰⁹⁹. Ceci n'est sans doute pas dénué de lien avec le coût – en moyens, en temps – de l'oralité par rapport à l'écrit.

704. Progressivement toutefois, toutes matières confondues, le droit processuel devient de plus en plus uniforme, comme si, petit à petit, il s'agissait de se rapprocher de la formule la plus juste pour juger dans une société donnée. Pour Antoine Garapon, « juger en démocratie exige de faire l'expérience permanente du deuil d'une justice parfaite. Tâche d'autant plus difficile que la justice, plus que n'importe quelle autre vertu politique, appelle la perfection. Aucune institution n'est aussi proche de sa métaphore que la justice. Ainsi, le procès peut se définir comme un va-et-vient perpétuel entre son sens procédural et son sens métaphorique qui, sans cesse, le nourrit et le déforme »¹¹⁰⁰. La formule de la justice parfaite, pour le contentieux électoral, est toujours en voie d'élaboration. Conceptuellement, il est difficile d'imaginer juger les élections en démocratie sans ceux qui en sont le fondement.

Section II – L'absence de publicité des débats : une anomalie à résorber

705. « Oui à l'oralité, mais non à la publicité »¹¹⁰¹. Voici, en une formule du Conseiller Latsha, résumés les principes appliqués au contentieux constitutionnel électoral. Le Conseil constitutionnel a toujours refusé en matière électorale d'accueillir le public, restriction qui reste en vigueur aujourd'hui. Il conviendra de revenir en détail sur cette interdiction d'assister à la phase orale de la procédure (§1), avant de constater le recul général de l'absence de publicité des audiences (§2) où le contentieux constitutionnel électoral fait encore figure d'exception.

¹⁰⁹⁹ Art. L212-5-1 du Code de l'organisation judiciaire : « Devant le tribunal judiciaire, la procédure peut, à l'initiative des parties lorsqu'elles en sont expressément d'accord, se dérouler sans audience. En ce cas, elle est exclusivement écrite.

Toutefois, le tribunal peut décider de tenir une audience s'il estime qu'il n'est pas possible de rendre une décision au regard des preuves écrites ou si l'une des parties en fait la demande ».

¹¹⁰⁰ A. Garapon, *Bien juger...* p. 317.

¹¹⁰¹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 9 juillet 1991.

§1. L'exclusion du public du procès électoral

706. Pour comprendre l'exclusion du public du procès électoral, il est nécessaire de revenir sur le principe de publicité des débats (A), de mesurer les risques et les craintes que son application implique (B) avant d'étudier les graves conséquences – procédurales et philosophiques – de son absence en contentieux constitutionnel électoral (C).

A. Le principe de publicité des débats

707. « Les séances du Conseil constitutionnel ne sont pas publiques ». La première phrase du second alinéa de l'article 17 du règlement intérieur applicable au contentieux électoral reste à ce jour inchangée. Il n'a fait l'objet d'aucune modification depuis son adoption le 14 mai 1959¹¹⁰², y compris au moment de l'introduction de l'oralité *via* la révision de ce même article. Le Conseil constitutionnel tient visiblement à ce que ses débats en matière électorale se tiennent à huis clos, hors la présence du public et de la presse.

708. En 1988, un requérant – M. Meyet – conteste cet article 17, estimant notamment que la publicité des débats est un principe général du droit s'appliquant à toutes les juridictions, principe permettant d'assurer un contrôle démocratique des conditions de fonctionnement de la justice. Le Conseil constitutionnel écartera catégoriquement cet argument, estimant qu'il « n'existe aucun principe général du droit prescrivant la publicité des débats en toute matière et devant toute juridiction »¹¹⁰³.

709. Or l'idée de publicité est intrinsèquement liée à celle de justice, c'est-à-dire de lutte contre l'arbitraire. Pour Jérémy Bentham, « la publicité est l'âme de la justice »¹¹⁰⁴. Alors

¹¹⁰² Cons. const., déc. n°59-4 ORGA du 14 mai 1959 adoptant le règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs.

¹¹⁰³ Cons. const., déc. n°88-1113 AN du 8 novembre 1988, Seine-Saint-Denis, 6^{ème} circ. : « 1. Considérant que le règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs, pris sur le fondement de l'article 56 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée, dispose dans son article 17 que : « Les séances du Conseil constitutionnel ne sont pas publiques » ; que cette règle n'est pas contraire à l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, lequel ne concerne que le contentieux pénal et le jugement des contestations sur les droits et obligations de caractère civil ; que, contrairement à ce que soutient le requérant, il n'existe aucun principe général du droit prescrivant la publicité des débats en toute matière et devant toute juridiction ; que, par suite, les conclusions de M. Meyet tendant à ce que sa contestation soit entendue en séance publique doivent, en tout état de cause, être rejetées ».

¹¹⁰⁴ J. Bowring, *The Work of Jeremy Bentham*, vol. 4, 1834.

que l’Ancien Régime cultivait le secret – y compris des décisions rendues – les Citoyens se voient, au lendemain de la Révolution, garantir qu’« en toute matière civile ou criminelle, les plaidoyers, rapports et jugements seront publics »¹¹⁰⁵. Face à une justice retenue, opaque et privée¹¹⁰⁶, s’imposent les Lumières et la nécessité d’un service public de la justice, permettant aux citoyens de contrôler la manière dont la justice est rendue. Les séances des tribunaux deviennent publiques, tout au moins pour la justice judiciaire¹¹⁰⁷. Les citoyens, jusqu’à présent passifs, se voient confier un rôle actif : ils peuvent non seulement vérifier par eux-mêmes l’exercice judiciaire, ils contribuent de plus directement à l’œuvre de justice. Avec l’instauration des jurés populaires en matière pénale, se diffuse cette croyance qu’il existe un bon sens citoyen et que la justice n’est pas réservée aux initiés. Le peuple est désormais présent dans l’institution judiciaire. Il est d’autant plus nécessaire qu’il puisse entrer dans une salle d’audience que la justice est rendue en son nom.

710. Le droit international élèvera la publicité des débats au rang de principe fondamental. L’article 10 de la Déclaration universelle des droits de l’homme, adoptée le 10 décembre 1948, dispose que « toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ». Le principe de publicité est également inséparable du procès équitable tel que protégé par la CESDH, « dont la garantie compte parmi les principes de toute société démocratique »¹¹⁰⁸. Une de ses fonctions n’est autre que de « préserver la confiance dans les cours et tribunaux »¹¹⁰⁹. La transparence, qualité d’un corps signifiant que les rayons lumineux peuvent le traverser, permet de combattre le soupçon généré par le secret et l’idée que les

¹¹⁰⁵ Loi des 16-24 août 1790 sur l’organisation judiciaire, titre II « des juges en général », article XIV : « En toute matière civile ou criminelle, les plaidoyers, rapports et jugements seront publics ; et tout citoyen aura le droit de défendre lui-même sa cause, soit verbalement, soit par écrit.

¹¹⁰⁶ Loi des 16-24 août 1790 sur l’organisation judiciaire, titre II « des juges en général », article II : « La vénalité des offices de judicature est abolie pour toujours ; les juges rendront gratuitement la justice, et seront salariés par l’état ».

¹¹⁰⁷ Constitution du 5 Fructidor An III, Titre VIII – Pouvoir judiciaire : « Article 208. - Les séances des tribunaux sont publiques ; les juges délibèrent en secret ; les jugements sont prononcés à haute voix ; ils sont motivés, et on y énonce les termes de la loi appliquée ».

¹¹⁰⁸ CEDH, 16 septembre 1995, *Diennet c. France* : « 33. La Cour rappelle que la publicité des débats judiciaires constitue un principe fondamental consacré par l'article 6 par. 1 (art. 6-1) (voir, en dernier lieu, l'arrêt Schuler-Zraggen c. Suisse du 24 juin 1993, série A n° 263, p. 19, par. 58). Ladite publicité protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public; elle constitue aussi l'un des moyens de contribuer à préserver la confiance dans les cours et tribunaux. Par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, elle aide à atteindre le but de l'article 6 par. 1 (art. 6-1): le procès équitable, dont la garantie compte parmi les principes de toute société démocratique au sens de la Convention (voir, par exemple, l'arrêt Sutter c. Suisse du 22 février 1984, série A n° 74, p. 12, par. 26) ».

¹¹⁰⁹ *Ibid.*

décisions sont prises arbitrairement, dans l'ombre. Il ne suffit pas que la justice ait lieu, encore faut-il pouvoir la voir agir. L'idée de publicité des débats répond au fameux adage anglais selon lequel la justice ne doit pas seulement être faite, elle doit être vue comme étant faite¹¹¹⁰.

711. Le Conseil d'État, dans un arrêt d'assemblée *Dame David* du 4 octobre 1974, reconnaît la publicité des débats judiciaires comme un principe général du droit, « qu'il n'appartient, dès lors, qu'au législateur d'en déterminer, d'en étendre ou d'en restreindre les limites ». Pour autant, ce principe ne s'étendait pas à la justice administrative, malgré les conclusions du rapporteur du Gouvernement en ce sens : la publicité devait être explicitement prévue par les textes établissant la procédure et elle ne pouvait s'étendre à la matière disciplinaire. Cet argument permet au rapporteur adjoint de la requête de M. Meyet d'assurer que le Conseil d'État n'a jamais élevé le principe de publicité des audiences au principe général du droit applicable au Conseil constitutionnel¹¹¹¹.

712. Pour autant, la publicité des débats est désormais prévue en matière pénale¹¹¹², civile¹¹¹³ et administrative¹¹¹⁴ au niveau législatif. Sa consécration constitutionnelle, avec la reconnaissance d'un principe de publicité des débats, s'est faite en trois temps. D'abord, le Conseil constitutionnel a reconnu le principe de publicité des débats comme une exigence constitutionnelle en matière pénale lorsque le jugement pouvait conduire à une privation de

¹¹¹⁰ « It is of fundamental importance that justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done », qui ne se limite pas à la question de l'impartialité du juge.

¹¹¹¹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance des 7 et 8 novembre 1988 : « Le rapporteur adjoint : (...) Un tel principe a été reconnu applicable aux juridictions de l'ordre judiciaire par un arrêt du Conseil d'Etat (Ass. Dame DAVID 4.10.1974 LEBON p. 464 avec les conclusions de Michel GENTOT). Certes, dans ces conclusions, de même que dans celles qu'a prononcées M. Daniel LABETOULLE sur l'arrêt de section DEBOUT 27.10.79 les deux commissaires du Gouvernement ont estimé que ce principe devait également s'appliquer aux juridictions administratives, à l'exception seulement de certaines hypothèses où le secret de la vie privée est en cause, telles que le contentieux disciplinaire. Il est cependant difficile de saisir si, comme l'ont pensé certains commentateurs (in : JCP 1975 II 17.967 note R. DRAGO) ils ont été suivis par le Conseil d'Etat : en effet, si celui-ci a maintenant abandonné la rédaction traditionnelle selon laquelle « la publicité des audiences n'est exigée devant le juge administratif que si un texte législatif ou réglementaire l'impose » (4.10.1967 WATTEBLED (...)) il n'a pour autant adopté le principe inverse, se bornant à dire qu'aucun principe général de publicité des audiences ne s'appliquait au juge disciplinaire (...). Il ne serait donc contraire à aucune décision du Conseil d'Etat d'affirmer qu'aucun principe général du droit applicable au Conseil constitutionnel n'impose la publicité des séances. C'est ce que nous vous proposons, en l'espèce, de répondre à M. MEYET ».

¹¹¹² Art. 306 CPP, al. 1 : « Les débats sont publics, à moins que la publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs. Dans ce cas, la cour le déclare par un arrêt rendu en audience publique ».

¹¹¹³ Art. 22 CPC : « Les débats sont publics, sauf les cas où la loi exige ou permet qu'ils aient lieu en chambre du conseil ».

¹¹¹⁴ Art. L6 CJA : « Les débats ont lieu en audience publique ».

liberté¹¹¹⁵. Il l'a ensuite étendu au procès pénal dans son ensemble¹¹¹⁶. Enfin, en 2019, le Conseil constitutionnel consacre le principe de publicité des audiences devant les juridictions civiles et administratives, qu'il rattache aux articles 6 – « la loi est la même pour tous » – et 16 de la Déclaration de 1789¹¹¹⁷. Il n'y a donc que pour lui-même que le Conseil constitutionnel n'a pas encore reconnu le principe de publicité des audiences.

713. Pourtant il l'applique : l'audience QPC est publique, comme le prévoit la loi organique¹¹¹⁸. Le public peut assister à la séance. Il y est même fortement invité dans pratiquement chaque intervention publique du président du Conseil constitutionnel depuis l'introduction de la QPC. Le Conseil constitutionnel a même initié sous la présidence de Laurent Fabius une politique régulière de « délocalisation » en région, où il tient séance en dehors de l'aile Montpensier du Palais Royal, allant à la rencontre de la communauté juridique – et plus largement des citoyens – pour faire connaître la procédure QPC et le Conseil constitutionnel. Car la publicité ne sert plus seulement à contrôler les juges – avec la question sous-jacente : qui garde les gardiens ? – mais est désormais de plus en plus utilisée comme un outil d'auto-promotion, de justification d'une institution – la justice dans son ensemble – mal

¹¹¹⁵ Cons. const., déc. n°2004-492 DC du 2 mars 2004, Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité : « En ce qui concerne le grief tiré de la méconnaissance du principe de publicité des débats :

¹¹⁷. Considérant qu'il résulte de la combinaison des articles 6, 8, 9 et 16 de la Déclaration de 1789 que le jugement d'une affaire pénale pouvant conduire à une privation de liberté doit, sauf circonstances particulières nécessitant le huis clos, faire l'objet d'une audience publique ».

¹¹¹⁶ Cons. const., déc. n°2017-645 QPC du 21 juillet 2017, M. Gérard B : « 5. Les dispositions contestées permettent à une « victime partie civile » d'obtenir de droit le prononcé du huis clos devant la cour d'assises pour le jugement des crimes de viol ou de tortures et actes de barbarie accompagnés d'agressions sexuelles, de traite des êtres humains ou de proxénétisme aggravé. D'une part, en réservant cette prérogative à cette seule partie civile, le législateur a entendu assurer la protection de la vie privée des victimes de certains faits criminels et éviter que, faute d'une telle protection, celles-ci renoncent à dénoncer ces faits. Ce faisant, il a poursuivi un objectif d'intérêt général. D'autre part, cette dérogation au principe de publicité ne s'applique que pour des faits revêtant une particulière gravité et dont la divulgation au cours de débats publics affecterait la vie privée de la victime en ce qu'elle a de plus intime. Le législateur a ainsi défini les circonstances particulières justifiant cette dérogation. Il résulte de ce qui précède que le grief tiré de la méconnaissance du principe de publicité des débats du procès pénal doit être écarté ».

¹¹¹⁷ Cons. const., déc. n°2019-778 DC du 21 mars 2019, Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice : « 102. Selon l'article 6 de la Déclaration de 1789, la loi est « la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ». Son article 16 dispose : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution ». Il en résulte le principe de publicité des audiences devant les juridictions civiles et administratives. Il est loisible au législateur d'apporter à ce principe des limitations liées à des exigences constitutionnelles, justifiées par l'intérêt général ou tenant à la nature de l'instance ou aux spécificités de la procédure, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi ».

¹¹¹⁸ Art. 23-10 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, crée par la loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 : « Le Conseil constitutionnel statue dans un délai de trois mois à compter de la saisine. Les parties sont mises à même de présenter contradictoirement leurs observations. L'audience est publique, sauf dans les cas exceptionnels définis par le règlement intérieur du Conseil constitutionnel ».

comprise des citoyens et impopulaire. Sa nouvelle dimension n'est autre que celle « de permettre la (bonne) relation du public avec la justice »¹¹¹⁹.

714. Si le principe de publicité ne s'applique pas à l'audience électorale, cela tient au fait que le Conseil insiste pour qualifier les échanges oraux de simples auditions, ce à quoi ils ne peuvent être réduits, comme la section précédente a cherché à le démontrer. Il ne manque plus que la publicité des débats pour faire de la confrontation des parties électorales une audience à part entière : aucun texte ne s'y oppose en dehors du règlement intérieur. L'ordonnance de 1958 est silencieuse à la fois sur l'oralité et la publicité en matière de contentieux électoral. Le fait que cette publicité n'ait pas encore été actée, et que le règlement intérieur du Conseil applicable au contentieux électoral soit resté en l'état – même si, pour paraphraser la Conseillère Lenoir, il n'est pas certain que ce règlement résiste à un contrôle de constitutionnalité du Conseil¹¹²⁰ – indique que des risques ou des craintes quant à sa mise en œuvre subsistent.

B. Les risques et les craintes liés à la publicité de l'audience électorale

715. « BARRES assistant à la dégradation de DREYFUS a dit que c'était encore plus excitant que la guillotine »¹¹²¹. En une phrase, le Conseiller Daniel Mayer condamne la publicité des débats en matière électorale. Il fallait un journaliste pour priver les citoyens du droit à l'information, comme il fallait un bâtonnier pour tenter de maintenir les avocats à l'écart du Conseil. Le divertissement du public et la transformation d'une procédure juridique en spectacle médiatique, la peur que le Conseil constitutionnel puisse être utilisé comme une tribune politique, voici, en substance, ce que veulent éviter ses membres¹¹²². La publicité ne

¹¹¹⁹ M. Nicolas-Greciano, « Introduction », *La publicité de la justice, regards croisés en droit interne, européen et international*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, Collection Colleques & Essais, Lextenso/LGDJ, 2022.

¹¹²⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 23 juin 1995 : « Monsieur le Président : Dire qu'une partie est interdite de demande à être entendue c'est contraire à tout principe fondamental du droit, quelle que soit la juridiction devant laquelle on se trouve. Cela ne peut passer. On se fera toiser.

Madame LENOIR : Même devant nous, il est impensable que ce règlement puisse être considéré comme constitutionnel ».

¹¹²¹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 26 juin 1991.

¹¹²² Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 26 juin 1991 : « M. MOLLET-VIEVILLE : (...) si je crois qu'il faut être vigilant sur les principes, je crains au stade des modalités des inconvénients qui n'apportent rien : la présence physique des avocats qui plaideront au lieu de se borner à des observations, les médias qui s'empressent, notre tâche à tous compliquée et allongée... Je songe au terme pascalien de divertissement... Il n'y aurait aucune amélioration juridique de notre institution... Ce serait le premier pas vers une déviation du Conseil constitutionnel... Pourquoi par l'extension ultérieure au contrôle de constitutionnalité ? Pourquoi pas la venue des soixante signatures ? Je préfère le statu quo et la procédure écrite ».

pourrait aboutir qu'à nourrir la polémique, portant atteinte à la dignité du Conseil¹¹²³. Celui-ci doit se préserver d'une exposition inutile et même dangereuse pour l'exercice de sa mission, la publicité pouvant le dévier de son rôle constitutionnel et potentiellement ébranler ses fondations, de façon irréversible.

716. La question de l'oralité a toujours été débattue par les membres du Conseil constitutionnel en même temps que l'application du principe de publicité¹¹²⁴. L'un n'allait pas sans l'autre¹¹²⁵. Aussi, les débats sur l'introduction d'une phase orale ont constamment inclus le sujet de la publicité. Ce n'est que parce que le Conseil constitutionnel risquait une condamnation de la CEDH sur l'absence de contradictoire oral – et non ses modalités d'application – que le Conseil a imaginé cette solution hybride où l'on introduisait l'oralité sans la publicité¹¹²⁶. Les membres du Conseil constitutionnel, très méfiants vis-à-vis de la presse¹¹²⁷,

¹¹²³ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 9 juillet 1991 : « M. FAURE : D'être juge des élections n'est pas la responsabilité principale du Conseil constitutionnel. Les élections parlementaires auparavant étaient jugés par les assemblées. Simplement, la Constitution les a englobées avec les présidentielles et les référendums, pour attribuer le tout au Conseil. Mais le rôle principal de ce dernier, c'est d'être le juge des saisines en inconstitutionnalité. Et si nous poussons trop loin, si nous allons à la publicité - avec ce que cela implique d'interventions de la presse, de déclarations, de polémiques... - nous risquons une banalisation du Conseil. Pire : une atteinte portée à son prestige. Il n'est pas sûr qu'il résisterait à une épreuve de ce genre ».

¹¹²⁴ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 9 juillet 1991 : « Monsieur CABANNES : Les droits de la défense, c'était le sujet de mes dernières conclusions à la Cour de cassation. Sans faire de logomachie, il ne s'agit de rien de moins que de savoir si l'on change la nature des travaux du Conseil constitutionnel. La procédure, c'est de l'algèbre, et le fond du droit, de la géométrie. Veut-on passer d'une procédure de type inquisitoire au type accusatoire ? Nous sommes une institution jeune, qui n'a pas entièrement pris ses marques juridiques, même si elle a acquis des lettres de noblesse. La Cour de cassation et le Conseil d'État ont eux résolu ces questions pour ce qui les concerne de longue date. A mon sens, il est prématuré de changer la nature des travaux du Conseil - car je rejoins Monsieur ROBERT, si l'on y va, il faut y aller complètement, et jusqu'à la publicité des audiences ».

¹¹²⁵ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 23 juin 1995 : « Madame LENOIR : (...) Cette absence d'audience publique se justifiait en 1959 mais aujourd'hui nous sommes à contre-courant de l'évolution du droit jurisprudentiel et nous sommes même en contradiction avec les principes que nous avons posés en matière juridictionnelle dégagés depuis des années. Il faudra que nous changions quelle que soit l'attitude des requérants. (...) Le moment n'est certainement pas venu de juridictionnaliser complètement la procédure mais il est certainement venu d'opter pour la publicité des débats ».

¹¹²⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 12 mai 1995 : « Monsieur ABADIE : Même avis. L'oralité cela voudra dire une poursuite de la campagne électorale devant nous. Le Président BADINTER se voyait confronté à la seule présence de l'ensemble des acteurs dans un champ clos, hors du débat public. Mais vous aurez quand même un débat public. Il faut donc y aller progressivement. Et je vais même préciser ma pensée : il faut y aller à reculons. Nous verrons bien si nous sommes condamnés et d'ailleurs je vois mal quel effet la condamnation pourra avoir sur la situation des intéressés.

Madame LENOIR : Est-ce que la publicité c'est bien l'ouverture au public ? Je me pose la question.

Monsieur le Secrétaire général : La Cour admet des exceptions. On pourrait avancer des arguments pour adopter une procédure adaptée. Mais les critères généraux de l'article 6 exigent non seulement la présence du public mais aussi celle de la presse.

Monsieur le Président : La sérénité de nos débats est alors en jeu. Je crois moi aussi qu'en l'état actuel nous n'avons pas à modifier notre règlement intérieur. En revanche, développons et valorisons autant que possible le contradictoire. Sur ce point les requérants ont entière satisfaction et il faut bien mettre cela en avant ».

¹¹²⁷ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 12 mai 1995 : « Monsieur AMELLER : Je voudrais également insister sur la nécessaire prudence avec laquelle il faut aborder tout cela. J'ai vécu la réforme des commissions d'enquête parlementaires et de leur ouverture à la presse. Cela a été un échec ».

craignant que la procédure ne soit détournée à des fins de publicité personnelle des parties¹¹²⁸ et que la sérénité des débats ne puisse plus être assurée, vont donc conserver le principe de séances à l'abri des regards.

717. Cette absence de publicité est difficile à justifier. Il est vrai que certains procès médiatiques le sont principalement pour deux motifs : soit du fait de la gravité des actes perpétrés, soit à cause de la qualité des personnes qu'il s'agit de juger¹¹²⁹. En ce sens, il y aurait probablement un risque – faible – de surmédiatisation pouvant nuire à la sérénité des débats lors de la discussion de certaines élections – la pression médiatique exercée pouvant nuire à l'impartialité des juges – encore que les personnes auditionnées par le Conseil constitutionnel soient rarement des personnages politiques de premier plan, la plupart des députés et sénateurs restant largement inconnus du grand public. Or l'absence totale de publicité des débats en matière électorale semble disproportionnée par rapport à l'enjeu. L'exclusion du public apparaît comme un refus du Conseil de se donner à voir, alimentant le soupçon et le sentiment d'entre-soi.

718. Ceci est d'autant plus étonnant qu'une partie non négligeable des membres du Conseil constitutionnel a souvent occupé des fonctions largement exposées et sont habitués à la présence du public et de la presse. Aussi, l'expression implacable du Conseiller Mayer – Président du Conseil entre 1983 et 1986 – ne peut se comprendre que replacée dans un contexte où les litiges liés aux élections parlementaires ne sont pas tout à fait perçus comme un véritable contentieux juridique, et à une époque où les principes du procès équitable ne s'étaient pas autant diffusés qu'aujourd'hui. Surtout, le passé fournit également des clés d'explication. Daniel Mayer fait partie des députés de la IV^{ème} République ayant vécu la fin du système de validation des pouvoirs. Aussi le principal risque est-il politique : le contentieux électoral est volontairement séparé, préservé de la tendance naturelle du politique à discuter, transformer ou révéler le caractère subjectif de ce qui est présenté comme indiscutable.

¹¹²⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 12 mai 1995 : « Monsieur le Secrétaire général : Une autre solution est de limiter l'oralité au cas où une partie le demande.

Monsieur FAURE : Est-ce que cela signifie une audience publique ?

Monsieur le Secrétaire général : Oui ! L'article 6 indique que tout ceci est public sauf dans des exceptions très rares. Il reste également vrai qu'une des dernières compétences exclues du champ d'application de la Convention, est le contentieux électoral.

Monsieur le Président : Je vois mal une procédure de conciliation s'appliquer.

Monsieur ROBERT : L'oralité n'est pas une bonne chose. On ne tiendra pas le cap. Que ce soit sur demande du requérant ou pas, je vois bien les difficultés. Les requérants le demanderont pour se faire de la publicité ».

¹¹²⁹ E. Derieux, « Contrôles réciproques, Garanties et limites de la liberté d'expression », *Légicom*, 2012/1, n°49, p. 50.

719. En 1956, face à ce qu'il estime être de l'obstruction parlementaire de la part des députés d'extrême-droite défendant l'admission de leurs collègues poujadistes, le député Mayer est de ceux demandant la clôture des débats¹¹³⁰. Ces députés ont en effet, à de multiples reprises au cours de ces discussions, pris la parole à la tribune, parfois sans vouloir la laisser, faisant du public les témoins¹¹³¹ du caractère arbitraire et anti-démocratique de leur situation. Le bloc

¹¹³⁰ Journal officiel du mercredi 15 février 1956, Débats parlementaires, Assemblée nationale, Séance du 14 février 1956 : « **M. Jacques Isorni.** Mes chers collègues, existe-t-il dans notre régime une situation dans laquelle un homme puisse être l'objet d'une sanction sans que l'on permette à cet homme d'être défendu ? (*Applaudissements à l'extrême droite. Interruptions à gauche.*)

M. Marcel David. Vous n'avez pas assisté au débat cet après-midi. Il a duré trois heures !

M. le président. Je vous demande de ne pas interrompre.

M. Jacques Isorni. Je voudrais, avant de m'expliquer sur la censure, me tourner vers M. Daniel Mayer. Monsieur Daniel Mayer, vous êtes un vrai républicain...

A gauche. Pas comme vous !

M. Jacques Isorni. ... et mieux encore, vous êtes un homme courtois. C'est vous qui avez demandé la clôture. Vous savez – et mieux que moi parce que vous connaissez admirablement l'histoire de la III^e République et de la IV^e République – qu'en aucune circonstance dans un débat d'invalidation, une demande de clôture n'a été adressée au président de l'Assemblée nationale ou au président de la Chambre des députés.

Lorsque Blanqui a été invalidé le débat avait duré trois jours et trois nuits et il n'y avait pas alors un républicain qui eut osé demander qu'un homme qui défendait le mandat que lui avait décerné le suffrage universel, put ne pas de défendre, ni qui eût conçu qu'on interdît à ses collègues de prendre la parole pour le défendre. (*Applaudissements à l'extrême droite.*)

Savez-vous quel est le sentiment que nous donnons à l'opinion publique ?

Voix nombreuses à gauche. Oui ! Oui.

M. Raymond Gernez. Vous êtes là pour saboter le régime !

M. Marc Dupuy. Et les cours martiales de Pétain ?

M. Jean-Marie Le Pen. Acceptez de nouvelles élections !

M. Jacques Isorni. Je me suis tourné vers M. Daniel Mayer, parce que j'avais une question à lui poser, et sachant ce qu'il représente pour vous.

Ne croyez-vous pas, monsieur Daniel Mayer, qu'il serait équitable, qu'il serait juste, courtois même que vous, député socialiste, au moment où il s'agit d'invalider un adversaire, vous renonciez à votre demande de clôture ? (*Interruptions à gauche.*) (...)

M. Daniel Mayer. Lorsque j'ai demandé la clôture – et je remercie M. le président d'avoir remarqué plus particulièrement ma voix parmi celles des quelques collègues qui l'avaient également demandée – non seulement les droits de la défense, que vous avez l'habitude d'assurer, dans cette enceinte et ailleurs (Très bien ! très bien ! à gauche), avaient été très largement exercés, non seulement trois orateurs du groupe de l'union et fraternité française s'étaient exprimés, mais les membres de ce groupe avaient même décidé – et ne l'avaient caché à personne – de parler tous les uns après les autres et cela s'appelle de l'obstruction parlementaire. (*Applaudissement à gauche ; - Non ! Non ! à l'extrême droite.*)

Ma demande de clôture ne pouvait donc, à aucun moment, avoir pour conséquence de ne pas permettre à la défense de s'exprimer, mais elle avait essentiellement pour objet de protester, en usant de l'article 45 du règlement, contre une obstruction portant atteinte aux institutions républicaines que nous sommes ici pour défendre. (...)

M. Jacques Isorni. Mesdames, messieurs, le règlement ne permet pas à M. Daniel Mayer de retirer sa demande de clôture, mais ses sentiments ne le lui permettent pas davantage, et c'est ce que je regrette.

Vous allez être appelés à vous prononcer sur la censure proposée contre M. Damasio. Je vous demande de ne pas prononcer cette sanction. Vous êtes la majorité et vous êtes en train d'exercer le droit terrible du plus fort. »

¹¹³¹ Journal officiel du mercredi 15 février 1956, Débats parlementaires, Assemblée nationale, Séance du 14 février 1956 : « **M. Jean Lamalle.** Je vous poserai simplement une question : Qui est responsable ?

Vous n'allez tout de même pas dire que le responsable c'est l'électeur. Si aujourd'hui onze de nos amis et moi-même nous prenons la direction de la sortie, ce ne sera tout de même pas la faute de l'électeur.

Il y a bien un responsable, pourtant ? Je sais que le propre de la IV^e République c'est justement de ne pas avoir de responsables (*Applaudissements à l'extrême droite*), mais, pour une fois, il va bien falloir que nous en trouvions un. Croyez-moi, si nos petits gars se contentent de faire des suppositions, il y a le peuple, le peuple qui est là, derrière vous, qui vous regarde. Il serait à souhaiter que le fauteuil du président soit en face, et l'hémicycle tourné

d'extrême-droite a alors manié la tribune de l'Assemblée comme elle est habituellement utilisée : une tribune politique, avec des orateurs brillants – dont des parlementaires avocats de profession, notamment Tixier-Vignancour et Isorni – dénonçant l'atteinte suprême portée au suffrage universel et médiatisant au maximum la situation. Ils ont d'ailleurs gagné leur combat médiatique, puisque ces invalidations resteront dans l'histoire comme celles de trop, bien plus que d'autres invalidations où la question juridique posée était pourtant bien moins consistante.

720. Il est impossible que le Conseiller Mayer ait oublié cet épisode, qui a duré plusieurs mois – du 2 janvier au 30 mai 1956 – et qui marque un avant et un après en matière de résolution du litige électoral. Il est certain qu'en rendant le contentieux électoral totalement écrit, en supprimant échanges oraux et publicité des débats, les risques de débordement ne sont pas seulement limités : ils sont *tués dans l'œuf*, ne peuvent exister, quitte à porter atteinte aux principes les plus fondamentaux de la démocratie.

C. Les graves conséquences de l'absence de publicité

721. La première conséquence de l'absence de publicité est strictement procédurale. Les requêtes, lorsqu'elles visent la même élection, sont disjointes au moment des auditions devant les membres du Conseil constitutionnel (malgré au préalable une instruction commune, et par la suite une décision commune) : ainsi, malgré des griefs soulevés sans doute semblables, un requérant ne pourra être introduit dans la salle d'audition que lorsque le requérant précédent se sera retiré. Chaque requérant soulève et défend ses propres griefs, sans pouvoir participer ou même écouter les échanges et arguments développés par les parties dont l'audition s'est déroulée juste avant ou juste après, et visait pourtant un objectif commun : l'invalidation de la même élection.

722. Ce fonctionnement a pour conséquence que les membres du Conseil entendent des observations largement semblables dans les auditions visant la même élection sans qu'un débat commun – pourtant forcément bénéfique puisqu'il s'agit de débattre de la même campagne – puisse avoir lieu. Non seulement les arguments vont se répéter, mais de plus la

vers les tribunes, de façon que vous puissiez voir le peuple, car lui vous regarde, tandis que vous, vous lui tournez le dos. (*Applaudissements sur les mêmes bancs. – Interruptions à gauche*).

M. Marcel Mérigonde (*désignant une tribune*). On n'a pas le droit d'applaudir dans les tribunes, c'est un scandale.
M. Jean Lamalle. La peur du peuple ! ».

profondeur des débats sera, de ce fait, moins importante – un requérant, en fonction de la discussion, pourrait décider de développer un grief plutôt qu’un autre déjà abordé, ou au contraire insisterait davantage sur un argument également relevé par un autre requérant – nuisant de fait à la recherche de la vérité. Il est ainsi possible d’avoir plusieurs candidats proclamés élus dans la pièce – par exemple, en cas de contestation d’une élection au scrutin de liste à la représentation proportionnelle, rencontré dans les élections sénatoriales – mais pas plusieurs requérants, ce qui alourdi inutilement la procédure.

723. La seconde conséquence est d’ordre symbolique, et touche profondément la démocratie. L’absence de publicité éloigne le citoyen d’un procès dont il est l’objet principal, puisque c’est son avis, sa conscience, qui sont interrogés lors de l’élection et lors du contentieux. En excluant le public du procès électoral, le Conseil préserve de fait les intérêts – publics comme privés – des parlementaires, tout en portant atteinte à ceux des citoyens, qui se voient priver du droit de connaître ce qui est reproché à l’élection de leurs élus, à laquelle ils ont peut-être concouru, et qui dans tous les cas les représentent.

724. Il n’est pas agréable pour un parlementaire de voir sa légitimité remise en question. Il y a évidemment « quelque chose d’infamant »¹¹³² dans le fait de devoir se rendre à son procès – fût-t-il qualifié d’audition – monter les marches de l’escalier d’honneur et se retrouver devant ses contradicteurs – souvent son principal opposant politique – et des juges auxquels il va falloir fournir des explications. Un accusé est rarement à l’aise lorsqu’il lui revient de prendre la parole pour se défendre, parlementaire compris. La lecture des justifications des députés et sénateurs risquant l’invalidation sous le système de validation des pouvoirs le révèle d’ailleurs clairement : leur ton, lorsqu’il ne s’agit pas de transformer ce contentieux en bataille politique, devient étonnement humble¹¹³³. Ajouter à cette situation la

¹¹³² A. Garapon, *Bien juger...* p. 33 : « La porte d’un palais de justice ne se trouve jamais au même niveau que la rue : elle la surplombe. Pour accéder à un palais de justice, il faut toujours gravir de nombreuses marches. Les escaliers majestueux, qui évoquent l’idée d’une ascension spirituelle, ont souvent servi de cadre aux caricatures de Daumier. Monter ces marches peut aussi avoir quelque chose d’infamant, surtout si l’on y est contraint : « Je lui ferai monter les marches », dit-on en Auvergne de quelqu’un à qui l’on va tenter un procès. On redoute moins la condamnation – hypothétique – que d’avoir à gravir ces marches publiquement ».

¹¹³³ Chambre des députés, Séance du 19 décembre 1983 : « M. le vicomte d’Hugues : Messieurs, en prenant pour la première fois la parole à cette tribune, je fais appel à toute votre indulgence. Vous le savez, on est mal à l’aise lorsqu’on est obligé de parler de soi.

Vous venez d’entendre M. le président de la Chambre vous rappeler que le bureau avait conclu à l’annulation des opérations électorales de l’arrondissement de Sisteron. Après les élections qui ont été validées, après les enquêtes qui ont été ordonnées par la Chambre, vous devez certainement vous demander ce que j’ai fait pour que l’annulation de mon élection vous soit proposée. Et vous devez donc vous dire qu’il a dû se passer dans l’élection de l’arrondissement de Sisteron des choses monstrueuses.

présence du public, en particulier dans le contexte de défiance actuelle, voire de mépris, à l'égard du politique, est évidemment un poids supplémentaire à l'heure de présenter ses arguments pour défendre la légitimité de l'obtention d'une charge publique.

725. Or il s'agit d'un contentieux traitant précisément de cela : d'un mandat public. Le procès électoral discute bien plus la fonction publique du parlementaire que sa personne privée. Les juges doivent se prononcer sur le bien-fondé de l'acquisition de cette fonction. La particularité de l'objet discuté – l'exercice de la souveraineté – par les citoyens à travers le vote est même ce qui justifie l'existence d'une procédure particulière. Et quand bien même il s'agirait de s'intéresser à leur personne, il n'y a aucune raison particulière de mettre le politique à l'abri du regard citoyen, plus que tout autre individu ayant à subir une procédure juridique.

726. Les hommes et les femmes politiques sont des figures publiques. Par les fonctions qu'ils ont choisi d'assumer, ou auxquelles ils aspirent, ils s'exposent publiquement aux regards et à la critique. En matière de droit au respect de la vie privée et de liberté d'expression, la CEDH estime d'ailleurs que les limites de la critique admissible sont plus larges pour une personnalité publique que pour un particulier¹¹³⁴. La protection de fait dont bénéficie la figure du parlementaire grâce à un juge constitutionnel électoral qui ne veut pas l'exposer – protection dont ne bénéficient nullement d'ailleurs d'autres détenteurs de mandats électifs pourtant tout aussi importants¹¹³⁵ – ne se justifie ni au regard de la matière traitée – le droit des élections, intensément public – ni du public concerné, des députés, sénateurs, aspirants parlementaires ou simples citoyens qui se placent au centre d'un débat légitimement public.

727. Le public fait partie intégrante du rituel du procès. Il en est un acteur à part entière, jouant son propre rôle, au même titre que les juges, les parties ou leurs conseils. Pour Antoine Garapon, « les affaires sont débattues au grand jour, sans mystère, et l'opinion publique

Il faut donc que je lutte dans de mauvaises conditions, et en même temps que je détruisse cette idée préconçue qui existe certainement déjà dans vos esprits (...) ».

¹¹³⁴ CEDH, 16 juin 2017, *Olafsson c. Islande* ; CEDH, 20 septembre 2018, *Jishkariani c. Géorgie*.

¹¹³⁵ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 9 juillet 1991 : « Le Président : (...) En matière de contentieux électoral, nous sommes une juridiction exactement comme les autres, et pas une institution bizarre. Il n'y a aucune différence avec le Conseil d'Etat ou le tribunal administratif, autre que de niveau. Je veux dire de compétence : le maire de Lyon ou de Marseille, c'est aussi important, sinon plus, qu'un député de la 13^{ème} circonscription de Paris. Nous ne sommes pas ici d'essence supérieure au Conseil d'Etat : statuant en matière électorale, eux et nous sommes des juridictions. Or, même si c'est ennuyeux et désagréable, nous ne pouvons pas empêcher qu'il y a un certain nombre de textes dans l'ordre international, qui dictent la conduite à suivre. Reportez vous à l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, à l'article 6 DeI a Convention européenne des droits de l'homme, au Pacte sur les droits civils... Selon tous ces textes, tous sont égaux devant les tribunaux et toute personne a le droit de se faire entendre de ses juges ! C'est le fondement du système juridique ».

est prise comme le témoin collectif du respect des formes, de l'impartialité des juges et de la conduite des débats, en un mot de la régularité du rituel. Grâce au principe sacro-saint de la publicité, le public recouvre un instant sa fonction politique de contrôler directement l'application de la loi. (...) On ne peut imaginer une audience sans public, même si à la fin de certaines audiences les bancs sont vides ; plus qu'un public accidentel, c'est le *peuple* que le rituel judiciaire convoque »¹¹³⁶.

728. Si cela est vrai du procès judiciaire, et même du procès administratif, alors cela est encore plus évident dans le procès électoral, issu de la convocation même du peuple à remplir son rôle et réalisant l'acte sur lequel repose l'intégralité de la démocratie représentative, à savoir le vote. Aussi, l'absence de publicité des débats en matière électorale devant le Conseil constitutionnel apparaît – au-delà de l'absurdité intellectuelle qui consiste à priver le procès électoral de ses principaux intéressés, non en termes de propriété privée d'un mandat public mais par la compréhension de la fonction de représentant de la Nation – comme un puissant anachronisme.

§2. Le dépérissement du principe de non-publicité des audiences

729. Cet anachronisme persistant appliqué en contentieux constitutionnel électoral est d'autant plutôt fort qu'il est nécessaire de le resituer dans le contexte juridique ayant pu l'inspirer. Sera exposé le recul de la non-publicité des débats devant le juge administratif (A) puis devant la justice ordinaire (B) – dont les traits caractéristiques sont parfois étonnamment similaires au contentieux constitutionnel électoral – avant d'étudier les aménagements possibles (C).

A. La publicité des débats devant le juge administratif

730. Avant de voir consacré le principe de publicité des audiences devant les juridictions administratives, celles-ci ont longtemps résisté. Ce n'est que sous l'influence – progressive et continue – de la jurisprudence européenne affirmant le droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue publiquement en matière civile et pénale, que le Conseil d'État s'est finalement conformé à une idée « aussi symbolique et aisément perceptible par

¹¹³⁶ A. Garapon, *Bien juger...* p. 111 et 112.

chacun »¹¹³⁷ que la nécessaire publicité des débats. Revenir sur le cheminement intellectuel, par étape, de la justice administrative, permet une comparaison pertinente avec le Conseil constitutionnel.

731. Dans un premier temps, le Conseil d'État considère que le principe est la non-publicité des audiences, auquel il est possible d'apporter des exceptions, qui deviendront progressivement de plus en plus nombreuses. Ces exceptions ne sont pas moindres : les audiences du Conseil d'État sont publiques depuis l'ordonnance du 2 février 1831, le Tribunal des conflits depuis l'ordonnance du 26 octobre 1848, les Conseils de préfecture depuis un décret du 30 décembre 1862, les Cours administratives d'appel depuis leur création en 1987.

732. La question se posait surtout pour les petites juridictions spéciales, qui étaient en réalité souvent des démembrements de l'administration, par conséquent soumises « à des statuts qui ne concrétisaient pas pleinement les conséquences de leur nature juridictionnelle (...) On sait, d'ailleurs qu'il en a été ainsi jusqu'en 1830, pour le Conseil d'État lui-même »¹¹³⁸. « Il y a une tradition de secret du juge administratif, fortement liée aux liens qu'il a historiquement entretenus avec l'administration et partant, avec le droit administratif lui-même : l'absence initiale de principe de publicité des débats n'était ni plus ni moins qu'une 'rémanence de la vieille théorie du ministre-juge', le juge administratif n'étant qu'une émanation de l'administration active »¹¹³⁹.

733. Il apparaît que le fait de prévoir ou non la publicité des débats est révélateur de la façon dont a été conçue et perçue une institution lors de son instauration. Ainsi, si le Conseil constitutionnel ne prévoit pas lors de sa création l'oralité des débats et encore moins la publicité d'audiences qui n'existent pas – et qu'au contraire, sur une procédure récente comme la QPC, celle-ci est pleinement acceptée – cela tient à la conception initiale du Conseil constitutionnel, qui n'est pas créé comme une juridiction. Par conséquent, un contentieux qui bénéficiait de toutes les conditions de publicité – propres et consubstantielles à l'exercice du pouvoir législatif dans un régime démocratique – sous le système de validation des pouvoirs passe à appartenir aux compétences d'un nouveau Conseil, situé entre les pouvoirs législatif et exécutif – mais

¹¹³⁷ D. Labetoulle, conclusions sur CE section, 27 octobre 1978, *Debout*.

¹¹³⁸ R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*... §1153.

¹¹³⁹ C. Testard, « La publicité du procès administratif ou la tentation d'une banalisation », *La publicité de la justice, regards croisés en droit interne, européen et international*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, Collection Colloques & Essais, Lextenso/LGDJ, 2022.

certainement pas judiciaire – tout en héritant de l’administration la culture du secret. Il n’aurait sûrement pas été concevable, pour Victor Hugo, que la discussion des pouvoirs de Garibaldi ne se fasse pas au grand jour. De la même façon qu’il aurait été inconcevable que les députés poujadistes soient invalidés sans discuter les griefs retenus contre eux. Certes, le système de validation des pouvoirs était profondément politique, mais au moins il existait un espace pour qu’il puisse être dénoncé comme tel.

734. La publicité des audiences n’était exigée devant les juridictions administratives que si un texte législatif ou réglementaire l’imposait. En 1948¹¹⁴⁰, puis en 1967, le Conseil d’État rejette des recours soulevant l’absence de publicité des décisions attaquées. En 1967, il estime qu’aucun texte ne prévoyant la publicité des séances de la Commission centrale d’aide sociale, l’absence de précisions sur ce point dans une décision de cette commission ne saurait l’entacher d’irrégularité¹¹⁴¹.

735. Toutefois, progressivement, l’article 6§1 de la CESDH gagne du terrain, grâce à son interprétation extensive. Toute la marge de manœuvre réside dans ce qui se comprend ou non comme une sanction à caractère pénal ou une obligation au sens civil, c’est-à-dire exactement le même débat qui se pose pour le contentieux constitutionnel électoral et sur lequel la présente étude reviendra dans son chapitre consacré aux sanctions. Le juge administratif résiste longtemps sur un point : celui de considérer les juridictions disciplinaires comme relevant de cet article de la Convention. Le Conseil d’État rejette encore en 1984 un recours portant contre une décision de la section disciplinaire du Conseil national de l’ordre des médecins, estimant que « les juridictions disciplinaires ne statuent pas en matière pénale et ne tranchent pas de contestations sur les droits et obligations de caractère civil »¹¹⁴² et « qu’aucun principe général du droit n’impose la publicité des débats dans le cas où une juridictions statue en matière disciplinaire »¹¹⁴³.

736. L’absence de publicité des débats en droit constitutionnel électoral ne traduit-elle pas, en réalité, la construction processuelle d’un contentieux pensé avant tout comme disciplinaire ? Finalement, il s’agit peut-être uniquement de réprimer des comportements

¹¹⁴⁰ CE, 25 juin 1948, *Brillaud*.

¹¹⁴¹ CE, 4/2 SSR, 6 octobre 1967, 69660, *Wattebled*.

¹¹⁴² CE, Ass., 11 juillet 1984, *Subrini*.

¹¹⁴³ *Ibid.*

pouvant nuire à l'honneur de la fonction parlementaire, ce qui expliquerait que seuls les comportements les plus graves soient sanctionnés et que le juge ne puisse être saisi qu'après l'élection, comme pour acter le franchissement d'une ligne qu'il ne fallait pas dépasser. Répondre à cette question implique de s'intéresser à la justice ordinale.

B. *Le cas particulier de la justice ordinale*

737. La justice ordinale n'a pas bonne réputation. Les groupements corporatifs tendant à régir une profession, à la place de l'État et par substitution – y compris sur des fonctions juridictionnelles – sont immédiatement supprimés par les Révolutionnaires¹¹⁴⁴, et même interdits par la loi *Le Chapelier* de 1791. Ils se reconstituent progressivement – dès 1817 pour l'ordre des avocats au Conseil¹¹⁴⁵ – jusqu'à leur réhabilitation complète sous le régime de Vichy, concomitante à l'interdiction des syndicats. Le syndicat des médecins par exemple est dissous, en même temps qu'est créé l'ordre des médecins¹¹⁴⁶, issu d'une longue gestation¹¹⁴⁷. L'idée d'ordre comporte une dimension morale – acté dans ses missions¹¹⁴⁸ – qui s'aligne parfaitement avec la volonté de « redressement moral » de la France de Vichy. Toutefois, ces nouveaux ordres sont différents de ceux qui existaient sous l'Ancien Régime : « copie presque conforme du modèle allemand contemporain qui s'était déjà diffusé en Belgique (...) ce modèle se caractérise par un pouvoir de police renforcé, s'accompagnant de la mise en place d'une juridiction interne »¹¹⁴⁹.

738. De fait, une juridiction ordinale se comprend, pour le Professeur Jean-Paul Markus, comme une « juridiction rattachée à un ordre professionnel »¹¹⁵⁰. Un ordre

¹¹⁴⁴ « Décret d'Allarde » du 2 mars 1791 devenu loi du 17 mars 1791 portant suspension de tous les droits d'aides, de toutes les maîtrises et jurandes et établissement des droits de patente.

¹¹⁴⁵ Ordonnance royale du 10 septembre 1817 qui réunit, sous la dénomination d'Ordres des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, l'ordre des avocats aux conseils et le collège des avocats à la Cour de cassation, fixe irrévocablement, le nombre des titulaires, et contient des dispositions pour la discipline intérieure de l'Ordre.

¹¹⁴⁶ Loi du 26 octobre 1940 instituant l'ordre des médecins.

¹¹⁴⁷ Cf. Journal Officiel, Sénat, Séance du 25 janvier 1934, p. 80 et suivantes.

¹¹⁴⁸ Loi du 26 octobre 1940 instituant l'ordre des médecins, art. 4 : « Le conseil supérieur de l'ordre des médecins se réunit au moins une fois par trimestre.

Il maintient la discipline intérieure et générale de l'ordre.

Il assure le respect des lois et règlements qui le régissent.

Il a la garde de son honneur, de sa morale et de ses intérêts.

Il fait tout règlements d'ordre intérieur nécessaires pour atteindre ces buts.

Il délibère sur les affaires soumises à son examen.

Il est l'interprète des médecins auprès des pouvoirs publics ».

¹¹⁴⁹ J.-P. Markus, *Les juridictions ordinales*, 2003, LGDJ, p. 13.

¹¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 22.

professionnel est un organe ayant le pouvoir de contrôler l'accès à la profession. Le Conseil d'État fait de ce contrôle un critère pour distinguer un ordre d'un autre organisme¹¹⁵¹. Il distinguera les décisions disciplinaires, juridictionnelles par nature, et les décisions administratives relatives à la gestion de la profession¹¹⁵². Jean-Paul Markus reconnaît seize ordres juridictionnels, comportant un ou deux degrés, soit au moins trois cents juridictions. La plupart se rattachent au Conseil d'État, ce qui explique que ce dernier développe l'essentiel de sa compréhension de la notion de juridiction à travers le contentieux ordinal.

739. La justice ordinale peut être qualifiée de concédée : c'est une justice privée, qui a été déléguée – en première instance – à des personnes privées, des professionnels dont la technicité ou la particularité de la profession requiert un tribunal composé de membres de ces métiers. Le jugement par les pairs apporte une compréhension de la matière que le jugement de professionnels ignore. Il comporte également une dimension collective, s'agissant de défendre la déontologie d'une profession et même « la sauvegarde de l'honneur des membres de la profession libérale »¹¹⁵³. L'échevinage permet toutefois de contrôler les décisions prises et notamment leur qualité juridique. Aussi, il faut bien distinguer les juridictions du service public bénéficiant du concours de juges non-professionnels – tribunaux de commerce, conseil des prud'homme – des juridictions professionnelles et corporatistes, qui se rattachent à une organisation corporatiste spécifique.

740. Ne serait-il pas possible de considérer que le Conseil constitutionnel est finalement la juridiction disciplinaire du Parlement, l'Ordre auquel se rattache la profession politique ? Le contentieux constitutionnel électoral n'est-il pas autre chose que l'affaire d'anciens parlementaires – en principe les plus juristes des pairs, avec un échevinage permettant d'inclure d'anciens magistrats – ayant le pouvoir de contrôler l'accès à la profession ? Les similitudes avec la justice ordinale sont nombreuses. Toutefois les juges-pairs sont élus alors que les membres du Conseil constitutionnel sont nommés. Néanmoins la proximité entre la composition du Conseil constitutionnel et les personnes qu'ils sont amenés à juger – les

¹¹⁵¹ Conseil d'État, 27 juillet 1984, *Kessler*.

¹¹⁵² CE, 2 février 1945, *Moineau* ; CE, 12 décembre 1953, *De Bayo*.

¹¹⁵³ Opinion séparée de M. le Juge Pettiti sur l'arrêt de la CEDH, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere*, du 23 juin 1981 : « Il ne faut pas méconnaître en effet le caractère original de la procédure disciplinaire ni son insertion dans une tradition qui doit respecter la finalité de professions attachées à la mission du service public de la santé ou à la mission de justice. Le principe du jugement par les pairs est une nécessité intrinsèque pour protéger le secret de l'acte professionnel, la réception de la confiance de tiers, la sauvegarde de l'honneur des membres de la profession libérale ».

candidats proclamés élus – est indéniable, ce qui en fait d’ailleurs un trait spécifique du contentieux constitutionnel électoral.

741. Sujette à la critique, notamment sur son endogamie et sur son organisation inadaptée à la justice moderne, la justice ordinale a fait l’objet d’une grande attention jurisprudentielle qui l’a menée à progressivement adopter les standards du procès équitable pour survivre. Le droit européen s’est de fait servi des juridictions ordinales pour se diffuser au sein du droit interne français. Alors que la CEDH applique l’article 6§1 de la Convention au contentieux ordinal depuis 1981¹¹⁵⁴ et la Cour de cassation depuis 1984¹¹⁵⁵, le Conseil d’État ne se rallia à la jurisprudence de la Cour qu’en 1996. L’arrêt *Maubleu* est précisément relatif à la nécessaire publicité des débats devant les conseils de discipline des avocats¹¹⁵⁶. Progressivement, toutes les juridictions ordinales ont dû appliquer la publicité des débats, le non-respect de ce principe rendant la décision prise irrégulière¹¹⁵⁷. Aussi, une juridiction ne faisant pas application des dispositions de son règlement intérieur contraires au principe de publicité des audiences est dans son bon droit¹¹⁵⁸.

¹¹⁵⁴ CEDH, 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere*.

¹¹⁵⁵ Cass. Civ. 1^{ère}, 10 janvier 1984.

¹¹⁵⁶ CE, Ass., 14 février 1996, *Morbleu* : « Sur le moyen tiré de la méconnaissance du principe de la publicité des audiences devant le conseil de l’Ordre des avocats :

Considérant qu’aux termes de l’article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales ratifiée par la France en vertu de la loi du 31 décembre 1973 et publiée au Journal Officiel par décret du 3 mai 1974 : "Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue ... publiquement ... par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, qui décidera, ... des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil ..." ; que l’article 192 du décret attaqué dispose que : "Les débats devant le conseil de l’Ordre ne sont pas publics ... Toutefois, le conseil de l’Ordre peut décider la publicité des débats si l’avocat mis en cause en fait expressément la demande ..." ; qu’il résulte de ces dispositions que l’avocat concerné a droit, dès lors qu’il en fait la demande, à ce que sa cause soit entendue publiquement, le conseil de l’Ordre gardant la faculté de ne pas accéder à cette demande si la publicité de l’audience est susceptible de porter atteinte à un secret protégé par la loi ; que dès lors, les dispositions précitées de l’article 192 du décret attaqué ne sont pas contraires aux stipulations de l’article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales ».

¹¹⁵⁷ Conseil d’État, Sect., 28 juillet 1999, *Le Goff* : « Considérant qu’il n’est pas contesté que la décision attaquée a été prise après une audience non publique ; qu’il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que cette procédure est irrégulière et que M. LE GOFF, qui est recevable à invoquer pour la première fois en cassation le moyen tiré du défaut de publicité de l’audience, est fondé à demander l’annulation de la décision du conseil supérieur de l’ordre des géomètres-experts en date du 1er décembre 1994 par laquelle le conseil supérieur lui a infligé une peine de suspension d’exercice de sa profession pour une durée d’un mois ; qu’il y a lieu, dans les circonstances de l’espèce, de renvoyer l’affaire devant le conseil supérieur de l’ordre des géomètres-experts ».

¹¹⁵⁸ CE, 13 mars 2002, M. François : « Considérant que les stipulations de l’article 6-1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales qui garantissent notamment le caractère public des audiences s’appliquent aux juridictions de l’Ordre des vétérinaires qui peuvent infliger à ceux-ci des sanctions comportant l’interdiction d’exercer leur profession ; que les articles 37 et 48 du règlement intérieur annexé au code de déontologie des vétérinaires alors en vigueur prévoyant que les audiences ne sont pas publiques étant incompatibles avec ces dispositions, c’est à bon droit que la chambre supérieure de discipline n’en a pas fait application ».

742. Les textes prennent ensuite le relais de la jurisprudence, au niveau législatif, réglementaire comme au niveau des règlements intérieurs de chaque ordre, qui perdent leurs dispositions interdisant l'accès du public. En 2005 par exemple, le décret du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat est modifié et rend les débats explicitement publics¹¹⁵⁹. La publicité n'est plus l'exception – même si elle a été jugée conforme à la Convention par le juge administratif dans l'arrêt *Morbleu* – mais la règle, qu'il est possible de limiter « s'il doit résulter de leur publicité une atteinte à l'intimité de la vie privée »¹¹⁶⁰. La justice ordinaire, critiquée et largement perçue comme anachronique, se réforme et se modernise, pour devenir à son tour conforme aux standards du procès équitable, dont la publicité des débats est un élément central. Pour autant, le principe de publicité des débats n'est pas absolu. La publicité peut être restreinte, voire supprimée en fonction des circonstances.

C. L'aménagement du principe de publicité des débats

743. Le juge constitutionnel électoral a posé un « non » de principe, sans s'intéresser ou bien en minimisant les mécanismes permettant précisément de restreindre la publicité des débats dans le but d'en préserver la sérénité. Une audience peut se tenir à huis clos lorsque certains critères, fixés par le législateur et propres à la matière traitée ou au public concerné, sont remplis. Le contentieux ordinal par exemple prévoit, pour les professionnels visés par une procédure disciplinaire, la nécessaire protection de la vie privée, ou envisage la rupture du secret professionnel ou son atténuation – pour les géomètres-experts¹¹⁶¹, les sages femmes¹¹⁶² – justifiant que le président de la juridiction puisse ordonner le huis clos. Cette atteinte au principe de publicité des débats existe dans toutes les branches du droit.

744. En droit administratif général, l'exception à la publicité de l'audience en matière d'imposition explicitement prévue par l'ordonnance du 31 juillet 1945 portant sur le Conseil d'État a été supprimée¹¹⁶³. Toutefois, « l'audience aura lieu ou se poursuivra hors la présence

¹¹⁵⁹ Décret n°2005-531 du 24 mai 2005 modifiant le décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisation la profession d'avocat.

¹¹⁶⁰ Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisation la profession d'avocat, art. 194 : « Les débats sont publics. Toutefois, l'instance disciplinaire peut décider que les débats auront lieu ou se poursuivront en chambre du conseil à la demande de l'une des parties ou s'il doit résulter de leur publicité une atteinte à l'intimité de la vie privée ».

¹¹⁶¹ Loi n°46-942 du 7 mai 1946 instituant l'Ordre des géomètres experts, art. 6.

¹¹⁶² Code de la santé publique, Art. R4127-363.

¹¹⁶³ Ordonnance n°45-1708 du 31 juillet 1945 portant sur le Conseil d'État, art. 66, al. 1 : « Les séances du jugement sont publiques, à l'exception de celles où sont examinées les requêtes relatives aux impôts cédulaires et à l'impôt général sur le revenu ».

du public, si la sauvegarde de l'ordre public ou le respect de l'intimité des personnes ou de secrets protégés par la loi l'exige »¹¹⁶⁴. De plus, le huis clos s'impose « lorsqu'est en cause le secret de la défense nationale »¹¹⁶⁵.

745. En droit civil, les débats auront lieu en chambre du conseil en cas d'« atteinte à l'intimité de la vie privée, ou si toutes les parties le demandent, ou s'il survient des désordres de nature à troubler la sérénité de la justice »¹¹⁶⁶. Le secret, qu'il faut préserver, se retrouve également dans la reconnaissance du « secret des affaires »¹¹⁶⁷ à l'occasion d'une instance civile ou commerciale justifiant la non-publicité des débats¹¹⁶⁸ lorsque certains critères sont respectés¹¹⁶⁹, dont la constitutionnalité a été validée par le Conseil constitutionnel¹¹⁷⁰. Pour certains civilistes, cette nouvelle exception marque d'ailleurs un net recul de la publicité des débats en droit civil qui, ajoutée à la réduction des audiences et aux précédents posés par la situation exceptionnelle du COVID-19, ont fortement porté atteinte à la publicité du procès civil qu'il est nécessaire aujourd'hui de repenser¹¹⁷¹.

746. En droit pénal, le huis clos intervient lorsque la publicité peut être « dangereuse pour l'ordre et les mœurs »¹¹⁷². Plus précisément, pour le tribunal de police et correctionnel,

¹¹⁶⁴ Art. L731-1 CJA.

¹¹⁶⁵ Art. L773-4 CJA.

¹¹⁶⁶ Art. 435 CPC.

¹¹⁶⁷ Art. 11-1 de la loi n°72-626 du 5 juillet 1972 instituant un juge de l'exécution et relative à la réforme de la procédure civile : « Les débats sont publics.

Sans préjudice de l'application des autres dispositions législatives, et sauf devant la Cour de cassation, ils ont toutefois lieu en chambre du conseil :

1° En matière gracieuse ;

2° Dans les matières relatives à l'état et à la capacité des personnes déterminées par décret ;

3° Dans les matières intéressant la vie privée déterminées par décret ;

4° Dans les matières mettant en cause le secret des affaires dans les conditions prévues au 3° de l'article L. 153-1 du code de commerce.

Le juge peut en outre décider que les débats auront lieu ou se poursuivront en chambre du conseil s'il doit résulter de leur publicité une atteinte à l'intimité de la vie privée, ou si toutes les parties le demandent, ou s'il survient des désordres de nature à troubler la sérénité de la justice ».

¹¹⁶⁸ Art. L153-1 du Code de commerce.

¹¹⁶⁹ Art. L151-1 du Code de commerce : « Est protégée au titre du secret des affaires toute information répondant aux critères suivants :

1° Elle n'est pas, en elle-même ou dans la configuration et l'assemblage exacts de ses éléments, généralement connue ou aisément accessible pour les personnes familières de ce type d'informations en raison de leur secteur d'activité ;

2° Elle revêt une valeur commerciale, effective ou potentielle, du fait de son caractère secret ;

3° Elle fait l'objet de la part de son détenteur légitime de mesures de protection raisonnables, compte tenu des circonstances, pour en conserver le caractère secret ».

¹¹⁷⁰ Cons. const., déc. n°2018-768 DC du 26 juillet 2018, *Loi relative à la protection du secret des affaires*

¹¹⁷¹ J. Jourdan-Marques, « La publicité du procès en matière civile », *La publicité de la justice, regards croisés en droit interne, européen et international*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, Collection Colloques & Essais, Lextenso/LGDJ, 2022.

¹¹⁷² Art. 306 CPP.

lorsque « la publicité des débats est dangereuse pour l'ordre, la sérénité des débats, la dignité de la personne ou les intérêts d'un tiers »¹¹⁷³. Le huis clos peut s'appliquer dans des affaires de crimes et délits de guerre, ou lorsqu'un témoignage relatif à un certain nombre de crimes et de délits¹¹⁷⁴ est de nature à gravement mettre en danger la vie du témoin, son intégrité physique ou celle de ses proches. Il est de droit ou facilité en matière sexuelle. La publicité peut enfin être restreinte en fonction du public concerné, comme pour les mineurs¹¹⁷⁵.

747. Les limites à la publicité des débats sont donc toujours des exceptions expressément limitées, qui tiennent à la nature de l'affaire, à la préservation de l'intérêt général ou de l'intérêt des parties. L'objectif est de protéger les plus faibles ou un intérêt supérieur. Dans les cas de risque d'atteinte à l'ordre public, il s'agit d'empêcher l'emballement du corps social et prévenir des incidents dans le déroulement de l'audience ne permettant pas à la justice de se réaliser dans les conditions nécessaires à son accomplissement. Le conflit électoral, qui déchire rarement les passions depuis 1958 mais suscite un intérêt certain, répond difficilement aux critères élaborés pour restreindre la publicité d'une audience. Il n'y a pas de secret à protéger. Les requérants ne sont pas en position de faiblesse ou en danger. Les intérêts privés y sont secondaires, et seul doit primer l'intérêt général.

748. Le seul risque qui pourrait apparaître est celui d'une affaire particulièrement polémique, portant potentiellement atteinte à l'ordre public. Il serait alors tout à fait loisible au Président du Conseil constitutionnel d'ordonner le huis clos, pouvoir dont il dispose d'ailleurs dans le cadre de l'audience publique de QPC¹¹⁷⁶. Ainsi, en cas de surmédiation d'une affaire sensible, en cas d'attroupements pouvant porter atteinte à l'ordre public ou à la sérénité des débats, il resterait loisible au juge constitutionnel électoral de refermer ses portes. Il est à noter toutefois que le risque de transformer un procès en tribune politique ne justifie pas, selon la Cour de cassation, le prononcé du huis clos¹¹⁷⁷ : la publicité des débats fait partie intégrante d'une société démocratique, même si elle ne fait pas encore partie de son contentieux.

¹¹⁷³ Art. 400 et 535 CPP.

¹¹⁷⁴ Art. 706-73 CPP.

¹¹⁷⁵ Art. L513-2 Code de la justice pénale des mineurs.

¹¹⁷⁶ Art. 8, al. 3 du Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les QPC : « Le président peut, à la demande d'une partie ou d'office, restreindre la publicité de l'audience dans l'intérêt de l'ordre public ou lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des personnes l'exigent. Il ne peut ordonner le huis clos des débats qu'à titre exceptionnel et pour ces seuls motifs ».

¹¹⁷⁷ Cass. Crim., 7 février 2018, n°17-86.787 : "alors que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue publiquement ; qu'il ne peut être fait exception à la publicité de l'audience que dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque la protection des mineurs ou de

749. La crainte des risques liés à la publicité des débats est d'autant moins fondée que la publicité ne signifie pas une présence de la presse pouvant être perçue comme intrusive. Il n'existe aucune obligation de laisser entrer caméras et photographes dans la salle d'audience. Au contraire, la captation est interdite depuis les incidents ayant émaillé le procès Dominici. La publicité des débats implique bien entendu le droit pour la presse d'en effectuer des comptes-rendus. Toutefois, la loi sur la liberté de la presse prévoit l'interdiction de « tout appareil permettant d'enregistrer, de fixer ou de transmettre la parole ou l'image »¹¹⁷⁸, ce que le Conseil a estimé ne pas méconnaître la liberté d'expression et de communication¹¹⁷⁹, dont « l'exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés »¹¹⁸⁰. Pour la Cour de cassation, cette interdiction conditionne « la manifestation de la vérité » et contribue ainsi « à l'autorité et à l'impartialité du pouvoir judiciaire »¹¹⁸¹.

la vie privée l'exige, dans une mesure strictement appréciée, par le tribunal, lorsque la publicité des débats serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ; que la publicité des débats n'a pas été instituée seulement dans l'intérêt des parties, mais également pour garantir à la communauté des citoyens l'exercice d'une justice transparente ; que pour ordonner que les débats auront lieu en chambre du conseil, l'arrêt retient qu'il existe 'un risque que l'intéressé ne cherche à transformer l'audience de la chambre de l'instruction sur la détention en un forum destiné à rendre publiques ses idées » ; qu'en statuant par un pareil motif, établissant au passage le grief causé au mis en examen par la mesure de huis-clos, la cour d'appel a violé les textes susvisés, ensemble les principes essentiels à la sauvegarde d'une société démocratique' ».

¹¹⁷⁸ Art. 38 ter de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse : « Dès l'ouverture de l'audience des juridictions administratives ou judiciaires, l'emploi de tout appareil permettant d'enregistrer, de fixer ou de transmettre la parole ou l'image est interdit. Le président fait procéder à la saisie de tout appareil et du support de la parole ou de l'image utilisés en violation de cette interdiction.

Toutefois, sur demande présentée avant l'audience, le président peut autoriser des prises de vues quand les débats ne sont pas commencés et à la condition que les parties ou leurs représentants et le ministère public y consentent. Toute infraction aux dispositions du présent article sera punie de deux mois d'emprisonnement et de 4 500 euros d'amende. Le tribunal pourra en outre prononcer la confiscation du matériel ayant servi à commettre l'infraction et du support de la parole ou de l'image utilisé.

Est interdite, sous les mêmes peines, la cession ou la publication, de quelque manière et par quelque moyen que ce soit, de tout enregistrement ou document obtenu en violation des dispositions du présent article ».

¹¹⁷⁹ Cons. const., déc. n°2019-817 QPC du 6 décembre 2019, Mme Claire L. : « 7. En premier lieu, en instaurant cette interdiction, le législateur a, d'une part, entendu garantir la sérénité des débats vis-à-vis des risques de perturbations liés à l'utilisation de ces appareils. Ce faisant, il a poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice. D'autre part, il a également entendu prévenir les atteintes que la diffusion des images ou des enregistrements issus des audiences pourrait porter au droit au respect de la vie privée des parties au procès et des personnes participant aux débats, à la sécurité des acteurs judiciaires et, en matière pénale, à la présomption d'innocence de la personne poursuivie.

8. En deuxième lieu, d'une part, s'il est possible d'utiliser des dispositifs de captation et d'enregistrement qui ne perturbent pas en eux-mêmes le déroulement des débats, l'interdiction de les employer au cours des audiences permet de prévenir la diffusion des images ou des enregistrements, susceptible quant à elle de perturber ces débats. D'autre part, l'évolution des moyens de communication est susceptible de conférer à cette diffusion un retentissement important qui amplifie le risque qu'il soit porté atteinte aux intérêts précités.

9. En dernier lieu, l'interdiction résultant des dispositions contestées, à laquelle il a pu être fait exception, ne prive pas le public qui assiste aux audiences, en particulier les journalistes, de la possibilité de rendre compte des débats par tout autre moyen, y compris pendant leur déroulement, sous réserve du pouvoir de police du président de la formation de jugement ».

¹¹⁸⁰ *Ibid.*

¹¹⁸¹ Cass. Crim., 24 mars 2020, n°19-81769 : 2°/ qu'en toute hypothèse, la liberté d'expression et le droit légitime du public à recevoir des informations relatives aux procédures en matière pénale peuvent être soumis à des

750. Après des années de réflexion sur la diffusion des débats judiciaires et la place des médias¹¹⁸² – et en sus de l’exception pour les procès historiques introduite par Robert Badinter, Garde des Sceaux – une dérogation peut désormais être accordée « pour un motif d’intérêt public d’ordre pédagogique, informatif, culturel ou scientifique », y compris lorsque l’audience n’est pas publique, et pour une diffusion une fois l’affaire définitivement jugée¹¹⁸³. Ces différentes règles s’appliquent uniquement aux juridictions administratives et judiciaires, ce qui explique que le Conseil puisse procéder à l’enregistrement de l’intégralité des débats QPC ainsi qu’à leur diffusion immédiate.

751. La publicité est, dans ce cadre, voulue par le Conseil et non crainte, puisqu’elle est utilisée pour susciter l’intérêt. Cité en exemple par les auteurs qui aimeraient ouvrir cette possibilité à d’autres types de procès¹¹⁸⁴, il est alors d’autant moins compréhensible que la seule juridiction de France en mesure de filmer ses débats sans restriction prive le contentieux électoral de la publicité minimale auquel le contentieux de la démocratie se prête naturellement, et qui s’exerçait avant 1958.

752. Il ne s’agit pas de faire en sorte que le contentieux constitutionnel électoral soit retransmis en direct – ce qui soulève d’autres questions relatives aux conditions du procès équitable et à la présomption d’innocence – mais de démontrer, par la publicité, la justesse de la mission du Conseil, qui n’a pas à se cacher d’être juge électoral et n’a rien à craindre des citoyens qui veulent venir voir, par eux-mêmes, comment ceux qui aspirent à les représenter rendent des comptes sur le processus de leur désignation.

restrictions ou sanctions prévues par la loi afin d’assurer la protection des droits d’autrui et de garantir l’autorité et l’impartialité du pouvoir judiciaire, à la condition que ces restrictions et sanctions ne présentent pas un caractère disproportionné au regard des circonstances propres à chaque espèce ; qu’en jugeant que la répression de la diffusion des photographies litigieuses ne portait pas une atteinte disproportionnée à la liberté de communication de l’exposant bien que, diffusées les 8 et 9 novembre 2017, soit une semaine après le verdict et près de 17 mois avant le procès d’appel, elles n’avaient eu aucune influence sur la conduite du procès pénal, l’autorité et l’impartialité judiciaires, qu’elles avaient été prises sans troubler la sérénité des débats, qu’elles avaient contribué à un débat d’intérêt général relatif au jugement d’un accusé dans une affaire de terrorisme, et qu’elles n’avaient pas porté une atteinte excessive au droit à l’image des accusés, de leurs avocats et du témoin en cause, au regard du caractère hautement médiatique du procès et de la large diffusion d’images permettant de les identifier, la cour d’appel a violé les textes susvisés ».

¹¹⁸² Cf. Rapport « Linden » de la commission sur l’enregistrement et la diffusion des débats judiciaires, 2005.

¹¹⁸³ Art. 38 quater de la loi du 29 juillet 1991 sur la liberté de la presse, créée par la loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021.

¹¹⁸⁴ C. Testard, *La publicité du procès administratif...* p. 51.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

753. Le Conseil constitutionnel, lorsqu'il récupère le contentieux électoral en 1958, élabore une procédure contentieuse essentiellement écrite, sans oralité, sans publicité des débats. Ceci s'explique par la crainte de politiser et d'affaiblir le Conseil constitutionnel – l'ombre protégeant mieux que les rayons brûlants du soleil – mais aussi parce que le Conseil n'a pas été pensé comme une juridiction. Cette réflexion implique de remettre en cause un des points de départ de cette thèse, qui était de considérer le Conseil constitutionnel comme un juge électoral dès son instauration, dans la continuité des parlementaires se reconnaissant un véritable pouvoir juridictionnel lorsqu'ils validaient ou invalidaient les pouvoirs d'un de leurs collègues. Or il apparaît que le Conseil constitutionnel ne naît pas juge électoral, il le devient. Pour parachever cette transformation qui ne devrait plus en être une, l'instauration d'échanges oraux et publics paraît incontournable.

754. L'absence de publicité des débats n'est pas acceptable. Un contentieux qui s'intéresse à l'émergence et à la construction de la souveraineté doit – évidemment – être accessible aux citoyens. Il s'agit simplement de suivre l'adage anglais, central dans la jurisprudence de la CEDH : « *justice must not only be done: it must also be seen to be done* ». Toutes les difficultés liées à la publicité peuvent être surmontées par les mécanismes de restriction de la publicité des audiences. Quant au risque de tribune politique, la construction même de la procédure juridique – avec l'organisation du contradictoire entre le juge et les parties – permet de le contrer. Quand bien même il subsisterait, cette possibilité n'est pas suffisante pour priver les électeurs d'assister à leur propre procès – et aux journalistes d'informer – car il s'agit de leur verdict électoral qui est remis en cause, avant celui du candidat élu.

755. Cette évolution de l'audition vers l'audience électorale à part entière est d'autant plus opportune que l'absence de publicité n'entraînerait sur le plan procédural que des avantages, avec des auditions qui pourraient être jointes, et par conséquent une phase orale plus qualitative sur le plan juridique, permettant une meilleure recherche de la vérité. L'absence actuelle de publicité relève plus de l'habitude que de la nécessité. Introduire en ouverture de l'audience électorale un rapport – par exemple, du rapporteur adjoint – permettant de résumer l'affaire et de centrer le débat sur les points de difficulté du dossier permettrait également d'améliorer considérablement l'intérêt de l'oralité dans cette procédure.

756. Le Conseil constitutionnel est une institution récente dans l'histoire de France, mais elle n'est plus considérée comme une nouveauté. Le temps, ses décisions, ses procédures, l'ont ancré dans le paysage institutionnel français. L'ouverture, y compris physique, dont il a fait preuve ces dernières années n'y est pas étrangère. Aussi, il n'est plus prématuré d'aller jusqu'à la publicité des audiences¹¹⁸⁵, ni même de repenser esthétiquement l'image que le Conseil renvoie. Au contraire, il est grand temps de rendre procéduralement au contentieux électoral ce qu'il avait de positif et qu'il a perdu en 1958, c'est-à-dire son aspect fondamentalement public, de façon à s'approcher un peu plus d'une justice électorale parfaite.

757. L'instauration d'une véritable audience constitutionnelle électorale peut avoir une influence décisive sur le jugement final. Pour autant il ne s'agit pas du seul paramètre à prendre en compte lorsqu'il s'agit de s'intéresser à la formation du jugement. La construction du raisonnement du juge comporte d'autres aspects.

¹¹⁸⁵ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 9 juillet 1991 : « Monsieur CABANNES : La Cour de cassation et le Conseil d'État ont eux résolu ces questions pour ce qui les concerne de longue date. A mon sens, il est prématuré de changer la nature des travaux du Conseil - car je rejoins Monsieur ROBERT, si l'on y va, il faut y aller complètement, et jusqu'à la publicité des audiences. « Magistrats ignorants, c'est la robe qu'on salue », dit LA FONTAINE. Mais cette thèse maximaliste obligée, j'y suis opposé ; je ne dis pas que je n'y serai pas favorable dans dix ans ; je pourrais alors donner mon avis comme simple citoyen ! ».

Chapitre II – La délibération du juge constitutionnel électoral : des garanties d’indépendance et d’impartialité à approfondir

758. « Veuillez, Messieurs les neufs Sages du Conseil, agréer mes sentiments confiants, du fait que vous êtes en fin de vie et de carrière, ce qui vous induira, dans un État de Droit, à appliquer et faire respecter la Constitution, la Loi, avant de comparaître (sic) devant dieu, lequel vous enverra en Enfer, au Purgatoire ou au Paradis, bien que je suis athée (sic) »¹¹⁸⁶. Voici comment un requérant s’adresse – de façon fort inhabituelle – dans ses écritures aux membres du Conseil constitutionnel, pour demander l’annulation d’une élection législative. Cette admonestation n’en pose pas moins une question essentielle, qui est celle de la qualité des personnes amenées à résoudre le contentieux constitutionnel électoral, et des garanties entourant le respect du droit au juge.

759. Le premier devoir d’un juge est d’être neutre, autrement il ne peut véritablement être considéré comme tel. Dans le secret du délibéré, entre les débats et le prononcé de la décision, la conviction du juge termine de se former. Il est attendu de lui qu’il exerce son office en toute connaissance de cause et sans autre influence que celle de ses propres doutes, la procédure mise en place jusqu’à ce moment précis du procès lui ayant permis d’obtenir tous les éléments pour construire son raisonnement juridique et aboutir – collégialement dans le cadre du Conseil constitutionnel – à la décision la plus appropriée.

760. Ce principe de neutralité a évolué, sous l’influence de la jurisprudence européenne, vers l’exigence – inscrite au sein de l’article 6§1 de la CESDH – d’un juge indépendant et impartial. Cette exigence est consacrée par d’autres textes éminents : l’article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l’Union européenne, ainsi que l’article 14§1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le magistrat est ce tiers impartial, étranger au conflit juridique qui lui est soumis, qui présente toutes les garanties pour juger en droit avec le recul nécessaire.

761. Or si le droit au juge dans le cadre d’un contentieux électoral est garanti, puisqu’il s’agit précisément d’une des compétences du Conseil constitutionnel, la question de l’indépendance et de l’impartialité de ses membres a fait l’objet, depuis sa création, d’âpres

¹¹⁸⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 2 décembre 1997, Requête n°97-2149.

débats. Les parties ne se confrontent réellement à cette problématique – c’est-à-dire à celle des prérequis nécessaires pour accepter la décision sur le point d’être prise – qu’à ce moment précis du procès, l’instant où il se demandent : comment les membres du Conseil constitutionnel prennent-ils leur décision ?

762. Le sujet de l’indépendance et de l’impartialité du Conseil constitutionnel a été amplement exploré, les modes de nomination de ses membres et les mécanismes de prise de décision faisant l’objet d’une littérature scientifique importante. Il est toutefois plus rare de considérer ce sujet sous l’angle du contentieux électoral. Or l’étude de la formation du jugement implique de s’intéresser aux facteurs pouvant influencer – ou paraître influencer – les membres du Conseil constitutionnel dans cette phase capitale du procès électoral, où la décision est imminente. En effet, la composition du Conseil ne peut être ignorée à l’heure de trancher un conflit à la fois juridique et politique.

763. Des doutes objectivement fondés existent – notamment du côté des parties et des citoyens – dans une matière où les juges ont souvent un passé politique, et où il n’est pas rare qu’un juge constitutionnel électoral ait lui-même, à un moment donné de sa carrière, été partie. Or la procédure est précisément ce qui permet de diminuer la subjectivité des acteurs, c’est-à-dire d’écarter le soupçon. Si cette remarque concerne en réalité toutes les attributions du Conseil, le désintéressement de la doctrine pour le contentieux constitutionnel électoral est peut-être à l’origine de l’absence d’approfondissement des mécanismes procéduraux élémentaires permettant de garantir l’accès à un juge électoral indépendant et impartial.

764. Ce chapitre s’attachera à étudier les éléments pouvant avoir une influence, ou paraître avoir une influence, sur la construction par le juge constitutionnel électoral de son raisonnement et de sa décision finale. Sur le plan juridique, l’accès à un juge et à une procédure exemplaire sont d’autant plus essentiels que le contentieux constitutionnel électoral est traité par le Conseil en première et dernière instance, sans rectification possible. Sur le plan politique, seules des garanties suffisamment solides pour contrer les indices de dépendance et de partialité peuvent éloigner le spectre du jugement partisan, au cœur de la confiance accordée à toute institution. Il s’agira de revenir sur l’indépendance du juge constitutionnel électoral (Section I) avant de s’intéresser à son impartialité (Section II), même si les deux notions sont intimement liées.

Section I – L’indépendance du juge constitutionnel électoral

765. L’indépendance du juge constitutionnel électoral peut faire l’objet de critiques, qui sont largement les mêmes que celles adressées au Conseil constitutionnel dans l’exercice de l’ensemble de ses compétences. Malgré l’affirmation dès sa création d’une indépendance marquée, il existe, dans l’histoire du Conseil, des indices de dépendance (I) qui, en matière électorale comme en contentieux constitutionnel général, pourraient faire l’objet de modifications procédurales permettant de renforcer l’indépendance du Conseil constitutionnel (II).

§1. Indépendance et dépendance du juge constitutionnel électoral

766. Les membres du Conseil constitutionnel bénéficient statutairement de garanties permettant d’établir leur indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif et législatif (§1). Il n’en demeure pas moins que les risques d’interventions, externes (§2) comme internes (§3) dans la prise de décision des membres du Conseil constitutionnel sont réels.

A. Les garanties statutaires d’indépendance

767. L’indépendance est définie par Gérard Cornu comme la « situation d’un organe public auquel son statut assure la possibilité de prendre ses décisions en toute liberté et à l’abri de toutes instructions et pressions »¹¹⁸⁷. Pour la CEDH, l’indépendance se traduit par l’autonomie de l’organe considéré vis-à-vis des autres pouvoirs, en particulier de l’exécutif, et des parties¹¹⁸⁸. Globalement, une juridiction ne doit pas dépendre des autorités politiques – le principe de séparation des pouvoirs devant être respecté – et n’avoir aucun lien juridique avec un autre pouvoir, si ce n’est des attaches lointaines. La mise en œuvre de ce concept est centrale dans l’organisation d’un État démocratique, et se retrouve en France dès 1789 avec l’article 16 de la DDHC : « toute Société dans laquelle la garantie des Droits n’est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n’a point de Constitution ».

768. Cette indépendance, au moment de la création du Conseil constitutionnel, ne va pas de soi. Il apparaît clairement, dès sa mise en place, que le Conseil va devoir asseoir son

¹¹⁸⁷ G. Cornu, *Vocabulaire juridique...* « Indépendance ».

¹¹⁸⁸ CEDH, 16 juillet 1971, *Ringeisen c. Autriche*, §95.

autorité¹¹⁸⁹. De fait, l'histoire de la justice constitutionnelle française – c'est-à-dire, l'histoire de ses grandes décisions – est précisément celle de l'exercice de sa pleine compétence et de l'affirmation de sa propre autorité, qui n'est autre que l'application des pouvoirs que lui confie la Constitution. Dès 1958, la Constitution de la Vème République confère elle-même au Conseil constitutionnel certaines garanties d'indépendance fortes : le mandat de ses membres est de neuf ans, non renouvelable¹¹⁹⁰ – hormis le cas des membres désignés en remplacement de ceux dont les fonctions ont pris fin avant leur terme normal et qui les ont remplacés pendant moins de trois ans¹¹⁹¹ – et son exercice est incompatible avec les fonctions de ministre ou de membre du Parlement¹¹⁹².

769. Ces incompatibilités fondamentales – les seules à être inscrites dans la Constitution pour les membres du Conseil, les autres étant renvoyées à la loi organique – marquent la volonté du constituant de séparer le Conseil constitutionnel des pouvoirs exécutifs et législatifs. Contrastant avec la formule de Georges Vedel, pour qui le Conseil fut créé « par inadvertance »¹¹⁹³, Léon Noël considère la toute jeune institution qu'il est le premier à présider comme « une des innovations fondamentales de la Constitution de 1958 »¹¹⁹⁴, « susceptible de donner, à la Vème République, le caractère d'un régime pleinement original »¹¹⁹⁵.

770. Pour autant, la Constitution ne garantit pas au Conseil le niveau d'indépendance explicitement reconnu à l'autorité judiciaire¹¹⁹⁶. Elle ne l'apporte pas plus à la justice administrative, dont l'indépendance a pleinement été consacrée plus tard, par le juge

¹¹⁸⁹ L. Noël, *De Gaulle et les débuts de la Vème République*, Plon, coll. Espoir, 1976, p. 35 : « Il importait, au plus haut point, que, dès son entrée en fonctions, le Conseil constitutionnel donnât l'impression qu'il était absolument indépendant et qu'il s'en tiendrait strictement au rôle juridictionnel que la Constitution lui assignait.

Aucune illusion n'était possible : le Conseil constitutionnel aurait grand peine à imposer moralement son autorité et à acquérir le prestige qui lui était nécessaire. Les Français ont perdu, avec le respect de leurs institutions, toute notion de droit, de la justice, de la loi. Ils conçoivent malaisément qu'une juridiction puisse être réellement indépendante. Ils la soupçonnent facilement de servilité, sinon de malhonnêteté ».

¹¹⁹⁰ L'article 56 de la Constitution du 4 octobre 1958 débute ainsi : « Le Conseil Constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat dure neuf ans et n'est pas renouvelable ». Cette rédaction n'a pas fait l'objet de modifications.

¹¹⁹¹ Art. 12 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

¹¹⁹² Art. 57 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Les fonctions de membre du Conseil constitutionnel sont incompatibles avec celles de ministre ou de membre du Parlement. Les autres incompatibilités sont fixées par une loi organique ».

¹¹⁹³ Cité par Dominique Schnapper in *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, Essais, Gallimard, 2010.

¹¹⁹⁴ L. Noël, *De Gaulle...* p. 34.

¹¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 35.

¹¹⁹⁶ Art. 64, al. 1 de la Constitution du 4 octobre 1958 : « Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire ».

constitutionnel¹¹⁹⁷, avant que ce dernier ne consacre sa propre indépendance¹¹⁹⁸. Nonobstant, l'ordonnance du 7 novembre 1958 utilise le terme d'indépendance, en renvoyant à un décret – pris sur proposition du Conseil constitutionnel – les obligations imposées à ses membres visant à la garantir¹¹⁹⁹. L'article 1^{er} dudit décret impose aux membres du Conseil une obligation générale de s'abstenir de tout ce qui pourrait compromettre l'indépendance et la dignité de leurs fonctions¹²⁰⁰.

771. Dès sa première séance, les membres du Conseil ont affirmé leur volonté d'assurer eux-mêmes leur propre discipline¹²⁰¹. Le Conseil constitutionnel est autonome : du moment où ses membres prêtent serment devant le Président de la République de bien et fidèlement remplir leurs fonctions¹²⁰², ils sont statutairement indépendants. Cette séparation ferme se traduit par une image symbolique : le nouveau membre du Conseil constitutionnel arrive à l'Élysée pour sa prestation de serment dans la même voiture que son autorité de

¹¹⁹⁷ Cons. const., déc. n°80-119 DC du 22 juillet 1980, Loi portant validation d'actes administratifs : « 6. Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 64 de la Constitution en ce qui concerne l'autorité judiciaire et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République en ce qui concerne, depuis la loi du 24 mai 1872, la juridiction administrative, que l'indépendance des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur ni le Gouvernement ; qu'ainsi, il n'appartient ni au législateur ni au Gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence ».

¹¹⁹⁸ Cons. const., déc. n°2008-566 DC du 8 juillet 2008, Loi organique relative aux archives du Conseil constitutionnel : « 6. Considérant, en troisième lieu, qu'il résulte de l'ensemble des dispositions du titre VII de la Constitution que le constituant a entendu garantir l'indépendance du Conseil constitutionnel ».

¹¹⁹⁹ Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958, art. 7 : « Un décret pris en conseil des ministres sur proposition du Conseil constitutionnel, définit les obligations imposées aux membres du Conseil, afin de garantir l'indépendance et la dignité de leurs fonctions. Ces obligations doivent notamment comprendre l'interdiction pour les membres du Conseil constitutionnel, pendant la durée de leurs fonctions, de prendre aucune position publique sur les questions ayant fait, ou susceptibles de faire l'objet de décisions de la part du Conseil, ou de consulter sur les mêmes questions ».

¹²⁰⁰ Décret n°59-1292 du 13 novembre 1959 sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel

¹²⁰¹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 13 mars 1959 : « Le Conseil Constitutionnel a tenu sa première séance le vendredi 13 mars 1959 dans les locaux sis 2, rue de Montpellier, mis provisoirement à sa disposition par le Président du Conseil Économique. (...)

Les membres du Conseil procèdent ensuite à un échange de vues très approfondi sur les principales dispositions qui pourraient trouver leur place dans le décret sur la définition des obligations imposées aux membres du Conseil Constitutionnel qui doit intervenir en application de l'article 7 de la loi organique du 7 novembre 1958 modifiée par celle du 4 février 1959.

La majorité du Conseil paraît d'avis que, sans prévoir d'incompatibilités autres que celles mentionnées par la loi organique elle-même, ce décret doit être rédigé de façon telle qu'il permette au Conseil d'assurer efficacement sa propre discipline et de faire respecter par ses membres les obligations, éventuellement les interdictions ou restrictions d'activités parallèles qu'il jugerait bon de leur imposer. Dans cet esprit, le Président prie chacun des membres du Conseil de réfléchir à des rédactions possibles de ce texte dont un avant-projet pourrait être soumis au Conseil à l'une de ses prochaines séances ».

¹²⁰² Ordonnance n°58-1067 du 8 novembre 1958, art. 3 : « Avant d'entrer en fonction, les membres nommés du Conseil constitutionnel prêtent serment devant le Président de la République.

Ils jurent de bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution et de garder le secret des délibérations et des votes et de ne prendre aucune position publique, de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du Conseil.

Acte est dressé de la prestation de serment ».

nomination et en repart seul¹²⁰³. Sur le plan de l'apparence, nul doute que l'indépendance du Conseil constitutionnel existe.

772. Cette apparence est précisément un des points vérifiés par la CEDH à l'heure d'évaluer l'indépendance d'une institution¹²⁰⁴. Elle se détermine également eu égard au « mode de désignation et la durée du mandat des membres »¹²⁰⁵, point de prime abord fort délicat, puisque les membres du Conseil sont nommés par les représentants suprêmes du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif. Il est toutefois remarquable qu'en France ce ne soit pas tant le mode de désignation, politique, qui soit critiqué – en particulier depuis la dernière réforme constitutionnelle prévoyant des auditions parlementaires préalables à la nomination – que les personnalités sur lesquelles le choix se porte et la sélection fréquente de profils de type « politique »¹²⁰⁶ plutôt que « juriste ».

773. Depuis sa création¹²⁰⁷, jusqu'à aujourd'hui¹²⁰⁸, le parcours politique de ses membres et l'absence d'obligation de qualifications juridiques ont été fortement dénoncés par

¹²⁰³ J. Robert, *La Garde de la République*, Plon, p. 39 : « Un rituel plein de symboles exige que chaque nouveau membre se rende à sa prestation de serment dans la voiture de l'autorité qui l'a nommé et en sa compagnie. Le filleul est ainsi accompagné par son parrain. (...) En effet, pour marquer dans les détails les plus minutieux qu'une fois le serment prêté le 'nouveau nommé' ne doit plus dépendre de quiconque, et surtout pas de l'autorité qui l'a désigné, il est prévu qu'il regagne le Conseil constitutionnel dans une voiture du Conseil. Tout cordon ombilical est coupé. Le novice entre en religion ».

¹²⁰⁴ *Ibid.*

¹²⁰⁵ CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, §79

¹²⁰⁶ Dominique Schnapper, sociologue, dans son ouvrage publié après l'exercice de membre du Conseil constitutionnel, distingue deux types de conseillers : les « juristes » et les « politiques ». Jacques Robert, dans ses mémoires, divise les membres en trois catégories : juristes professionnels, politiques et hauts fonctionnaires. Ces derniers sont rattachés par Dominique Schnapper à la catégorie des juristes, « même si leur qualification juridique est inégale » et qu'il s'agit pour eux de « la consécration d'une carrière politique ou administrative en général étroitement liée à la politique ».

¹²⁰⁷ Le premier fut Charles Eisenmann, Professeur de droit public, qui dans les colonnes du Monde, le 5 mars 1959, écrit : « (...) Quand même, en considération de l'apparence d'un rang éminent dont il a été revêtu, il aurait dû semble-t-il être formé du maximum possible d'hommes indiscutablement qualifiés par la nature de leurs fonctions antérieures, par des habitudes contractées avec elles de comportement intellectuel et moral.

Que tous les conseillers désignés satisfassent à ce genre d'exigences, je ne crois pas qu'il soit possible à un esprit indépendant de l'admettre. Le fait qu'ils aient par ailleurs, comme en font foi les indications données par le Monde, des qualités humaines ou professionnelles dignes d'estime, de respect, voire d'admiration, ne change rien à cette donnée fondamentale. Il en est que leurs titres ne qualifient pas, sous l'angle technique, pour les fonctions (...) A considérer l'occupation de la majorité des fauteuils du Conseil constitutionnel, on penserait qu'il faut déjà faire son deuil de cette confiance optimiste et naïve, et que l'esprit de faveur, d'amitié, de complaisance est plus difficile à tuer que les malformations constitutionnelles à redresser... dans une certaine mesure ».

¹²⁰⁸ L. Fontaine, *La Constitution maltraitée, Anatomie du Conseil constitutionnel*, p. 166 : « La proximité du Conseil constitutionnel et de ses membres avec le pouvoir politique est pensée comme un atout, alors qu'elle n'est qu'un handicap pour eux. Elle les met dans une situation d'impartialité qu'ils n'aperçoivent pas, étrangers qu'ils sont aux exigences du travail de la justice. Et la loyauté dont ils font preuve à l'égard de l'exercice du pouvoir est considérée comme un acte nécessaire et salutaire alors qu'il s'agit d'une faute pour le contre-pouvoir qu'ils sont censés représenter. La conception minimaliste de la justice régnant au sein du Conseil est donc le cadre qui permet d'ordonner les manquements y sont réparables. De deux choses l'une : soit il s'agit de défendre un système dans

la doctrine. Schématiquement, deux thèses s'affrontent : celle consistant à dire que le passé – ou le passif – politique des membres du Conseil est un « véritable fardeau »¹²⁰⁹ incompatible avec « la démocratie moderne »¹²¹⁰ ; celle qui soutient que les profils politiques ont plus de courage¹²¹¹ que les juristes pour prendre des décisions qui grandissent le Conseil et lui font gagner en autonomie¹²¹². Les deux s'accordent en réalité pour dire que « l'indépendance ne s'improvise pas, *elle se pratique* »¹²¹³.

774. De fait, pour la CEDH, le mode de désignation par une autorité politique – modèle par ailleurs largement répandu parmi les cours constitutionnelles – ne suffit pas à prouver l'absence d'indépendance. Certains mécanismes permettent d'offrir des garanties à cet égard, tels que la durée du mandat¹²¹⁴ et l'inamovibilité des juges. Toutefois « la Cour n'a pratiquement jamais eu à connaître de griefs relatifs au mode de sélection et de nomination des membres des cours constitutionnelles ni sur les qualifications juridiques ou le 'passé' politique de nombre d'eux »¹²¹⁵. Si elle avait à le faire, toute sa jurisprudence démontre qu'elle ne le ferait pas de façon abstraite mais *in concreto*.

lequel la justice constitutionnelle est une autre manière pour le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif d'exercer leur pouvoir, et alors ce qui se passe est en quelque sorte acceptable ; soit il s'agit de défendre l'idée que la justice constitutionnelle, en tant qu'il s'agit que le pouvoir politique ne décide pas constamment et arbitrairement de ses propres limites, doit être un contre-pouvoir à celui-ci, et, dans ce cas, ce qui se passe ne peut recevoir le nom de justice constitutionnelle ».

¹²⁰⁹ *Ibid.*, p. 78.

¹²¹⁰ Léon Duguit cité par Lauréline Fontaine, p. 66 : « Si elle (la justice constitutionnelle) recrute par cooptation, elle deviendra vite une sorte de corps aristocratique incompatible avec la démocratie moderne ».

¹²¹¹ D. Schnapper, *Une sociologue au Conseil constitutionnel* : « Il ne faudrait pas en conclure que les conseillers devraient tous être des hauts fonctionnaires compétents et des spécialistes du droit constitutionnel. Ceux-ci risquent de ne juger qu'en fonction des précédents et de garder une attitude de révérence à l'égard du pouvoir. L'ancien homme politique qui rappelle volontiers à son arrivée, parfois avec agacement, que le respect du précédent ne doit pas bloquer toute évolution ou tout renversement de jurisprudence a des arguments incontestables ».

¹²¹² J.-L. Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire...* : « 22 avril 2103 : A une étudiante qui me demande quel doit être le profil d'un juge constitutionnel, je réponds qu'il importe selon moi que ce soit une femme ou un homme libre, qui n'ai rien à prouver et n'attende rien du pouvoir. Son devoir doit être l'indifférence à l'égard de ceux qui l'ont nommé. (...) »

11 décembre 2015 : J'insiste une fois encore sur le fait qu'ils se devront d'être indépendants du pouvoir, que le Conseil ne doit pas être une annexe du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, et donc un simple débouché pour les professeurs de droit. Il faut veiller à désigner d'anciens responsables politiques à côté des juristes ».

¹²¹³ L. Fontaine... p. 76.

¹²¹⁴ CEDH, 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et de Meyere c. Belgique*, §57 : « L'indépendance de la Cour de cassation ne saurait être mise en doute (arrêt Delcourt du 18 janvier 1970). Aux yeux de la Cour, qui rejoint sur ce point la Commission et le Gouvernement, il en va de même du conseil d'appel. En effet, sa composition assure une parité complète entre praticiens de l'art médical et magistrats de l'ordre judiciaire, et sa présidence incombe à l'un de ces derniers, désigné par le Roi, et détenteur d'une voix prépondérante en cas de partage. La durée du mandat des membres du conseil (six ans) offre d'ailleurs une garantie supplémentaire à cet égard ».

¹²¹⁵ V. Berger, « Les Cours constitutionnelles et le Cour européenne des droits de l'homme », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°32, 2011.

775. Concrètement, le mandat des membres du Conseil constitutionnel est de neuf ans, non-renouvelable – en dehors du cas spécifique précité – ce qui constitue une forte garantie d'indépendance, puisqu'une fois en fonction les membres du Conseil n'ont plus rien à attendre ou espérer de leurs autorités de nomination, en tout cas au sein du Conseil constitutionnel. Si pour certains rien n'interdit que d'anciens membres soient, après une certaine période, à nouveau nommés¹²¹⁶, cela n'est pas l'esprit de la Constitution¹²¹⁷ et le mandat non-renouvelable a toujours fait l'objet d'une application constante et sans faille.

776. De plus, la CEDH considère « l'inamovibilité des juges en cours de mandat comme un corollaire de leur indépendance »¹²¹⁸. Cette consécration n'est pas forcément expresse, « du moment qu'il y a reconnaissance de fait »¹²¹⁹, ce qui est effectivement le cas pour le Conseil. Les autorités de nomination – Président de la République, Président de l'Assemblée nationale, Président du Sénat – ne peuvent aucunement faire cesser le mandat d'un membre qu'elles auraient désigné. Même le Président de la République, qui désigne le Président du Conseil constitutionnel, ne revient pas sur cette décision, y compris lorsqu'elle fut celle de son prédécesseur, tant que son mandat de Conseiller n'est pas terminé et qu'il souhaite demeurer Président. Le remplacement de ce dernier n'est pas formellement interdit par les textes, mais ce n'est pas la pratique, tant l'ingérence serait évidente et révélatrice de l'absence d'indépendance¹²²⁰.

¹²¹⁶ J.-L. Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire...* p. 193 : « 8 janvier 2013 (...) Il (Nicolas Sarkozy) me redit qu'il n'a pas l'intention de briguer un nouveau mandat présidentiel, mais sera peut-être dans l'obligation de le faire. 'Si je suis réélu, ajoute-t-il, je ferai appel à toi pour présider de nouveau le Conseil constitutionnel car rien n'empêche après un temps d'absence que tu reviennes'. Une manière à peine voilée de m'inciter à faire en sorte que le Conseil réfléchisse bien avant de statuer sur la décision concernant ses comptes de campagne. Du pur Sarkozy ! ».

¹²¹⁷ L. Noël... p. 267 : « Nommé membre et président du Conseil constitutionnel pour six ans, par le général de Gaulle, le 20 février 1959, mon double mandat devait arriver à expiration à la fin de février 1965. Selon l'article 56 de la Constitution, il n'était pas renouvelable. Certains pourtant s'imaginèrent que de Gaulle trouverait une « astuce » juridique pour me maintenir en fonctions pendant une nouvelle période. Deux de mes collègues, juristes l'un et l'autre, suggérèrent une interprétation du texte qui, selon moi, en dénaturait l'esprit : à les en croire, si le Président de la République, qui m'avait nommé, n'avait pas le droit de renouveler son mandat, il était loisible soit au président de l'Assemblée nationale, soit à celui du Sénat de faire jouer à mon profit le privilège de désigner respectivement, trois des membres du Conseil constitutionnel. (...) Je leur déclarai que je ne voulais pas bénéficier de ce que je considérais comme un subterfuge en contradiction avec la Constitution dont nous avions précisément mission d'assurer l'application. (...) Je leur fis part de ma volonté formelle de refuser à bénéficier d'une aussi flagrante illégalité ».

¹²¹⁸ CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, §80

¹²¹⁹ *Ibid.*

¹²²⁰ La lecture du livre de Jean-Louis Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire*, révèle que Nicolas Sarkozy, mécontent des censures du Conseil constitutionnel, a pourtant considéré cette option : « 29 décembre 2009 : J'apprends que l'Élysée à 'consulté' un professeur de droit afin de savoir si l'on pouvait 'débarquer' le président du Conseil d'une façon ou d'une autre, et l'obliger à remettre en cause son mandat de président au bout de trois ans ».

777. Reste la question des membres de droit du Conseil constitutionnel – les anciens Présidents de la République – dont la suppression ne cesse d’être envisagée¹²²¹ sans jamais aboutir. Ils font toujours « de droit partie à vie du Conseil constitutionnel »¹²²². En soi, cela satisfait également aux critères de garanties d’indépendance entourant le mandat puisque, quoi que fasse un membre de droit, quelle que soit son attitude vis-à-vis du pouvoir exécutif ou législatif, il demeure inamovible.

778. Pour autant, la présence de ceux ayant accédé à la magistrature suprême met directement en cause l’indépendance du Conseil vis-à-vis du pouvoir exécutif : ils en ont été la représentation maximale, ce qui renforce considérablement les liens entre le Conseil et l’exécutif, liens qui devraient pourtant être ténus. Les anciens Présidents de la République peuvent décider de ne pas siéger ou cesser d’assister aux séances, mais ne peuvent pas démissionner¹²²³. Ils sont dispensés de prêter serment comme les membres nommés, une exception exigée par un ancien Président de la IV^{ème} République prévoyant de continuer à exercer un rôle politique¹²²⁴. Probablement introduits au sein du Conseil pour en augmenter le prestige lors de sa création, leur véritable influence paraît en réalité fort limitée. Là encore, seule la pratique permet de se faire une idée des conséquences de l’existence de membres de droit sur le degré d’indépendance du Conseil.

779. En matière électorale, il existe une garantie importante : les membres de droit ne font pas partie des trois sections d’instruction. Qu’il s’agisse d’une volonté de les tenir à l’écart du contentieux électoral, ou bien un révélateur de leur caractère ornemental, les membres de

¹²²¹ Il s’agissait notamment d’une des suggestions du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^{ème} République qui a rendu son rapport en 2007.

¹²²² Art. 56, al. 2 de la Constitution : « En sus des neuf membres prévus ci-dessus, font de droit partie à vie du Conseil constitutionnel les anciens Présidents de la République ».

¹²²³ Exemple avec le départ de Nicolas Sarkozy à la suite de la décision du Conseil constitutionnel de confirmer le rejet de ses comptes de campagne pour l’élection présidentielle de 2012. J.-L. Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire...* p. 236 : « 4 juillet 2013 : (...) Nicolas Sarkozy annonce par dépêche AFP qu’il démissionne du Conseil. Ce qui n’a aucun sens juridique, il est membre de droit à vie et le restera ».

¹²²⁴ L. Noël, *De Gaulle...* p. 22 : « Dans son article 3, l’ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel faisait obligation aux membres de ce Conseil, sans distinction, de prêter serment devant le Président de la République, en jurant ‘de bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution, de garder le secret des délibérations et des votes, et de ne prendre aucune position publique, de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du Conseil ». Vincent Auriol déclara à de Gaulle qu’il acceptait d’être membre de droit du Conseil mais, contrairement à René Coty qui ne souleva aucune objection, il se refuse à se plier à l’obligation du serment. Il avait l’arrière-pensée – et il ne s’en cachait guère –, en invoquant les précédents de Poincaré et de Doumergue, de rentrer dans la politique active. Avec cet espoir, il entendait se réserver la possibilité de prendre des « positions publiques » sur les questions d’ordre constitutionnel, ce que les termes du serment lui auraient interdit. Le Général lui donna satisfaction par une ordonnance du 4 février 1959, qui modifia l’article 3 de la précédente pour dispenser les membres de droit de la formalité du serment ».

droit n'ont pas à connaître d'une affaire électorale jusqu'à ce qu'elle arrive au stade de l'audition ou du délibéré. De fait, les anciens Présidents de la République ont rarement participé au délibéré dans ces dossiers. Vincent Auriol, qui siégeât peu, le fit toutefois précisément pour des affaires électorales : pour le contentieux des élections algériennes en 1959¹²²⁵, ainsi que pour les décisions relatives au référendum de 1962 visant à élire le Président de la République au suffrage universel direct¹²²⁶. René Coty, qui siégeât de la création du Conseil jusqu'à son décès en 1962, pris régulièrement part aux délibérations en matière de contentieux électoral¹²²⁷.

780. La pratique change avec les Présidents de la Vème République : Charles de Gaulle ne siégera jamais au Conseil constitutionnel, de même que François Mitterrand et François Hollande (à ce jour). Valéry Giscard d'Estaing a participé à la délibération d'une poignée de contentieux électoraux entre 2005 et 2010¹²²⁸. Il en est de même pour Jacques Chirac¹²²⁹. Nicolas Sarkozy, qui a assisté à plusieurs séances du Conseil en 2012 – avant qu'il

¹²²⁵ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance des 5 et 6 mai 1959 : Vincent Auriol assiste au délibéré sur les requêtes n°58-30, 58-58, 58-200 relatives à la 2^{ème} circonscription de l'Algérie, ainsi qu'aux requêtes n°58-87 et 58-97 (Saoura). Le même jour, il siège sur la requête n°58-90 bis relative à la 2^{ème} circonscription de Lozère (demande de rectification matérielle) :

Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 28 mai 1959 : Vincent Auriol siège sur la requête n°59-318 relative aux élections sénatoriales à La Réunion.

¹²²⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 3 novembre 1962 : « La séance est ouverte à 10h30. M. GILBERT-JULES est en congé pour la durée de la campagne électorale en cours, en application de l'article 4 du décret n°59-1292 du 13 novembre 1959.

Les autres membres du Conseil sont présents, y compris M. le Président VINCENT AURIOL ».

¹²²⁷ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 24 avril 1959 : le nom de « Coty » est inscrit sur la correction du projet de décision sur la requête n°58-204 (Algérie, 9^{ème} circ.) ;

Il en est de même sur la requête n°58-131 (Algérie, 4^{ème} circ.) cf. procès-verbal des séances des 5 et 6 mai 1959. Ainsi que les requêtes n°58-30, 58-58, 58-200 (Algérie, 2^{ème} circ.), n°58-87/97 (Saoura), la requête n°58-90 bis (Lozère, 2^{ème} circ.) ;

Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 28 mai 1959 : René Coty siège sur la requête n°59-318 relative aux élections sénatoriales à La Réunion ;

Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 3 novembre 1962 : sur les résultats du référendum de 1962, René Coty est présent et prend part aux discussions.

¹²²⁸ Cons. const., déc. n°2005-3403 AN (Gironde, 2^{ème} circ.) ; Décision n°2005-3404/3405/3406 AN (Gironde, 2^{ème} circ.) ; Décision 2007-132 PDR ; Décision n°2008-4118 SEN (Ardèche) ; Décision n°2008-4529 AN (Eure-et-Loir, 1^{ère} circ.) ; Décision n°2008-4530 AN (Eure-et-Loir, 1^{ère} circ.) ; Décision n°2009-33 AN (Gironde, 8^{ème} circ.) ; Décision n°2009-4534 AN (Yvelines, 10^{ème} circ.).

¹²²⁹ Cons. const., déc. n°2007-3873/3900 AN (Seine-et-Marne, 8^{ème} circ.) ; Décision n°2007-3449R AN (Seine-Saint-Denis, 10^{ème} circ.) ; Décision n°2007-3747 AN (Tarn-et-Garonne, 2^{ème} circ.) ; Décision n°2007-3965R AN (Hauts-de-Seine, 12^{ème} circ.) ; Décision 2007-4007 et autres AN ; Décision n°2007-4045 et autres AN ; Décision n°2007-4080 et autres AN ; Décision n°2007-4216 AN (Vaucluse, 1^{ère} circ.) ; Décision n°2007-4224 AN (Haute-Vienne, 3^{ème} circ.) ; Décision n°2007-4232 AN (Vendée, 5^{ème} circ.) ; Décision n°2007-4239 AN (Hérault, 2^{ème} circ.) ; Décision n°2007-4266 AN (Alpes-Maritimes, 1^{ère} circ.) ; Décision n°2007-4069 et autres AN ; Décision n°2007-4011 et autres AN ; Décision n°2007-4014 et autres AN ; Décision n°2008-4518 SEN (Ardèche) ; Décision n°2008-4523 AN (Rhône, 11^{ème} circ.) ; Décision n°2008-4524 AN (Rhône, 11^{ème} circ.) ; Décision n°2008-4525 AN (Rhône, 11^{ème} circ.) ; Décision n°2008-4528 AN (Alpes-Maritimes, 5^{ème} circ.) ; Décision n°2008-4526 AN (Marne, 1^{ère} circ.) ; Décision n°2008-4527 AN (Marne, 1^{ère} circ.) ; Décision n°2008-4531 AN (Marne, 1^{ère} circ.) ; Décision n°2008-4532 AN (Marne, 1^{ère} circ.) ; Décision n°2009-4533 AN (Gironde, 8^{ème} circ.) ; Décision n°2009-4543 AN (Yvelines, 10^{ème} circ.).

n'introduise lui-même un recours et décide de se mettre en retrait – ne l'a jamais fait sur un dossier électoral. Ainsi, le rôle des membres de droit en matière d'élections, de par la rareté de leur présence, sans même parler de la réalité de leur influence¹²³⁰, semble ainsi encore plus limité qu'en matière de contrôle de constitutionnalité¹²³¹. Il n'en demeure pas moins que la possibilité même pour les membres de droit d'être présents lors des délibérations relatives à des affaires électorales – alors que la précaution a été prise de les écarter expressément de l'instruction – affaiblit inutilement l'apparence d'indépendance du Conseil constitutionnel.

781. Au-delà de la présence ou non des membres de droit, il est certain que le contentieux électoral peut cristalliser un certain nombre de difficultés, et compromettre – ou paraître compromettre – l'indépendance du Conseil constitutionnel. Les liens avec le pouvoir législatif et exécutif sont forts. Il n'est pas rare que d'anciens Premiers ministres ou Présidents d'Assemblées – quand ils ne sont pas les deux à la fois – deviennent Président du Conseil constitutionnel. Cet élément a, sans nul doute, des conséquences sur l'apparence d'indépendance. Mais au-delà du passé des individus, ce qui compte – pour analyser leur indépendance – est leur action une fois qu'ils ont rejoint le Conseil constitutionnel. Ceci revient à s'intéresser au dernier des points étudiés par la CEDH pour établir l'indépendance d'une juridiction, à savoir la question des garanties contre les pressions pouvant être exercées sur les membres du Conseil constitutionnel¹²³².

B. Les influences externes

782. Or avant d'évoquer les garanties, il est nécessaire d'étudier le risque ou la réalité des pressions. Le Président Badinter l'affirmait : « Nous avons un devoir d'ingratitude envers ceux qui nous ont nommé »¹²³³. Le Président Debré ne le formulait pas autrement¹²³⁴. Ce qui

¹²³⁰ Les mémoires des Présidents du Conseil constitutionnel font clairement état de leur influence limitée. En dehors de René Coty, dont Léon Noël valorisait l'opinion, les membres de droit ne semblent jamais avoir eu de rôle déterminant dans les décisions du Conseil.

¹²³¹ J.-L. Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire...* : « 15 juin 2012 : (François Hollande) est d'accord avec moi pour ne rien changer à la composition actuelle du Conseil constitutionnel. Simplement il se demande s'il ne faudrait pas « sortir les anciens présidents de la République ». Je lui réponds que je n'y suis pas hostile, bien au contraire. Et j'ajoute : « Ils ne jouent aucun rôle, n'ont aucune influence ». Jacques Chirac n'y vient plus pour des raisons de santé. En 2011, Valéry Giscard d'Estaing n'a participé qu'à treize séances sur cent cinquante. Nicolas Sarkozy ne pourra siéger pour les lois promulguées lors de son quinquennat et naturellement pour les lois votées lors du mandat de son successeur qui l'a battu. Son rôle s'en trouvera par conséquent très restreint ».

¹²³² CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, §78.

¹²³³ D. Schnapper, *Une sociologue...*

¹²³⁴ J.-L. Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire...* : « 20 juin 2013 : Je ne saurais trop le répéter : vis-à-vis de celui qui nous a désignés nous devons indifférence, au risque d'être taxés d'ingratitude ».

relève intrinsèquement de l'éthique personnelle est difficile à vérifier. Les comptes-rendus des délibérations, s'ils sont utiles, ne permettent d'acquiescer qu'une vision partielle du processus de prise de décision¹²³⁵, et un Conseiller qui aurait changé d'avis sous la pression extérieure se gardera bien de le révéler. Aussi faut-il compléter l'exploitation des comptes-rendus de séance par la lecture des quelques ouvrages publiés par les membres du Conseil – à la suite de leur expérience de juge constitutionnel – pour trouver des indices de ces potentielles interventions. Il est alors possible de classer les influences externes en trois catégories : les influences institutionnelles, les influences sociétales et enfin les interventions personnelles directes.

783. Il est désormais communément admis que le Conseil constitutionnel, tant que vécu le général de Gaulle, ne fit pas preuve d'une grande résistance face aux volontés de son créateur. Les deux premiers présidents du Conseil – Léon Noël et Gaston Palewski – furent tous deux de proches collaborateurs du général. Pour autant, les interventions sur les décisions du Conseil ne semblent jamais avoir été directes. Des affaires électorales sont pourtant régulièrement citées comme étant la preuve du manque d'indépendance du Conseil vis-à-vis de l'auteur de la Constitution de la Vème République.

784. La révision constitutionnelle *via* l'utilisation du référendum en 1962 en serait une illustration¹²³⁶ : majoritairement opposé à l'utilisation de l'article 11 de la Constitution pour réformer la Constitution, le référendum visant à faire élire le Président de la République au suffrage universel direct fut un épisode éprouvant pour le Conseil constitutionnel et en

¹²³⁵ D. Schnapper, *Une sociologue...* : « Même les comptes rendus des délibérations publiés après vingt-cinq ans ne font apparaître qu'une part limitée de ce qui se passe réellement puisqu'ils ne donnent aucune information sur le travail et les débats qui ont précédé la séance plénière ».

¹²³⁶ L. Noël, *De Gaulle...* p. 201 : « Je n'entrepris pas moins de lui démontrer (au général De Gaulle) que l'utilisation du référendum serait, en pareil cas, inconstitutionnelle. L'article 11 de la Constitution, sur lequel il entendait s'appuyer dispose bien : 'Le président de la République, sur proposition du gouvernement pendant la durée des sessions, ou sur proposition conjointe des deux assemblées, publiées au *Journal officiel*, peut soumettre au référendum tout projet de loi portant sur l'organisation des pouvoirs publics (...) ». Ce texte n'en est pas moins dominé par l'article 89, article unique du titre XIX de la Constitution, lequel est intitulé : « De la révision ». Cet article fixe la procédure de révision et dans des termes impératifs, sans équivoque (...). Aussitôt, je le mis en garde contre la réaction à prévoir de la part du Conseil constitutionnel, s'il passait outre mes objections.

Si, en droit, le Conseil constitutionnel n'a pas compétence pour se prononcer sur le principe d'un recours au référendum, ni non plus sur la ou les questions dont il ferait l'objet, 'sa responsabilité morale ne s'en trouverait pas moins engagée'. 'Ses membres', lui dis-je, 'ont prêté serment devant vous de remplir leurs fonctions dans le respect de la Constitution' (...).

J'avais, moi aussi, arrêté mon plan. Si de Gaulle se décidait à faire jouer l'article 11 pour modifier la Constitution, je m'efforcerais d'obtenir que le Conseil constitutionnel me charge – avant tout examen des textes – de lui remettre une note lui exposant officiellement nos objections. Il passerait outre, à n'en pas douter. J'aurais alors à apprécier si je ne devrais pas abandonner la présidence du Conseil, quitte à faire en sorte – d'accord avec le général – que cette démission ne soit rendue publique qu'à une date et sous des prétextes de nature à en éviter, le plus possible, les répercussions politiques. Après de longues réflexions, j'avais même arrêté les termes de ma lettre de démission.

particulier pour son Président¹²³⁷. Considérant l'interprétation faite par le général de Gaulle de l'article 11, jugée manifestement inconstitutionnelle par la majorité des membres du Conseil, ces derniers auraient pu – l'article 60 de la Constitution les chargeant de veiller « à la régularité des opérations de référendum » – réfuter la régularité de l'opération électorale, par exemple en refusant d'examiner les textes ou de proclamer les résultats¹²³⁸. Toutefois, le Conseil constitutionnel fit le choix de défendre sa position tout en ne la rendant pas publique pour éviter une crise institutionnelle¹²³⁹. Les seules interventions auprès du Conseil furent en ce sens¹²⁴⁰. Une manière, par conséquent, de le discipliner, donc de nuire à son autonomie, même si les membres du Conseil étaient déjà convaincus de la marche à suivre.

785. La solution choisie par le Président du Conseil fut précisément celle de ne jamais s'opposer publiquement au général de Gaulle, au point d'aller à l'encontre de ses

¹²³⁷ L. Noël, *De Gaulle...* p. 216 : (Dialogue avec le général De Gaulle) « Le dialogue prit, tout de suite, un caractère pathétique, dont mes notes rédigées, en rentrant chez moi, gardent la trace : 'Ce serait me déshonorer à mes propres yeux, après cinquante ans de carrière (que de vous dissimuler ma pensée). Vous ne pouvez pas me le demander. – Je ne vous le demande pas. – Je le pensais bien. La seule chose que vous puissiez me demander, c'est de vous remettre le mandat que vous m'avez fait l'honneur de me confier, et j'y suis prêt.' »

A cela, il ne fit aucune réponse. J'étais ému : lui aussi, et visiblement. Ses arguments, qu'il m'exposa avec toute sa vigueur habituelle, ne pouvaient m'ébranler. Il s'y attendait, d'ailleurs. Tout ce que je peux faire, lui ai-je dit, 'c'est de m'employer à diminuer les éclats, le scandale de la crise qui va se produire au Conseil constitutionnel', comme je le lui avais annoncé en juin. Mais je ne lui ai pas caché qu'il fallait s'attendre à des départs et, « en tout cas, à des absences, lors de la proclamation des résultats ».

¹²³⁸ L. Noël, *De Gaulle...* p. 214 : « Le président Coty (...) tout en m'indiquant qu'il n'arrêterait sa position définitive qu'après s'en être 'entretenu' avec moi, il me disait ceci : (...) 'le référendum envisagé est inconstitutionnel, sinon le futur président de la République pourrait, au lendemain de son élection, « procéder pareillement pour faire plébisciter l'abolition de toute notre Constitution'. 'Il me paraît donc qu'il me sera impossible de participer à la préparation et au dépouillement d'un référendum qui, légalement, n'en est pas un ».

¹²³⁹ L. Noël, *De Gaulle...* p. 223 : « Tandis que la controverse était portée devant le Parlement, le Conseil constitutionnel avait dû prendre ses responsabilités. Après une longue discussion, il décida, comme je l'avais annoncé au mois de juin au général, de lui adresser une note qui, je l'ai indiqué, ne pouvait revêtir qu'un caractère purement officieux, lui faisant part de son hostilité absolue à la procédure employée.

Le vote principal, portant sur le principe de cette note, avait été acquis par sept voix, y compris celle du président Coty et la mienne, contre deux, Edmond Michelet et Bernard Chenot, et une abstention.

Il nous fallut ensuite nous prononcer sur le point de savoir si, malgré cela, le Conseil constitutionnel examinerait les projets de décrets relatifs à l'organisation du référendum, puis procéderait au recensement général des votes et à la proclamation des résultats.

Je fis valoir que, malgré ce qu'il y avait de contradictoire, en apparence, entre les deux attitudes, nous devions consentir à jouer ce rôle – notre rôle. Je m'expliquai : l'avis que nous avons émis et qui n'a, d'ailleurs, aucun caractère officiel puisque nous n'avons pas qualité pour nous prononcer sur le principe d'un recours au référendum, ni non plus sur l'objet de ce dernier, n'est pas destiné à la publicité. Si nous refusions d'examiner les décrets, etc., nous prendrions publiquement une position qui nous mêlerait à la lutte des partis et lui fournirait un aliment. Dans mes conversations particulières avec certains de mes collègues, je fis valoir en outre, qu'une autre manière de faire risquerait peut-être d'acculer de Gaulle à une manière de coup d'État, pour éviter de reculer et parce qu'il était fermement convaincu que l'intérêt supérieur de l'État, non seulement justifiait son attitude, mais la lui imposait ».

¹²⁴⁰ L. Noël, *De Gaulle...* p. 217 : « Après ma visite à l'Élysée et avant de se rendre au Conseil des ministres, Georges Pompidou vint causer avec moi à mon domicile. Je lui dis tout de suite : 'Je pense que vous n'êtes pas venu me voir dans l'espoir de me faire changer d'avis, vous n'y parviendrez pas'. Il ne le tenta point en effet, au contraire. 'Oui, me dit-il, comme président du Conseil constitutionnel, vous ne pouvez pas soutenir une autre thèse'. Il souhaitait toutefois que je m'emploie à 'limiter les dégâts' ».

convictions¹²⁴¹. Cela se traduit, en droit, par une interprétation stricte, voire restrictive, des compétences du Conseil¹²⁴². Cet épisode démontre, plus qu'un manque d'indépendance¹²⁴³, une infériorité marquée du Conseil – en réalité, une relation hiérarchique¹²⁴⁴ – et un déséquilibre des pouvoirs au profit de l'exécutif. Le sort de la décision se basant sur un désaccord entre deux institutions – la position de l'exécutif et celle du Conseil constitutionnel – cette influence peut être considérée comme étant de type « institutionnel ». Elle est consubstantielle à l'exercice d'une position où les décisions prises ont un enjeu politique important : le Conseil constitutionnel s'inscrit, forcément, dans le rapport de force propre à l'exercice du pouvoir¹²⁴⁵. Du temps où le général de Gaulle¹²⁴⁶ était Président de la République, ce rapport était clairement

¹²⁴¹ L. Noël, *De Gaulle...* p. 226 : « Je pris, en outre, le parti de rédiger une déclaration que je répandis, en un assez grand nombre d'exemplaires, parmi mes amis, en réponse à mes correspondants, dans les milieux de résistants, et dans l'Yonne, mon département. Partant de cette vérité que les électeurs allaient être appelés non à se prononcer sur une question juridique, mais à accomplir un acte politique, je résumai les principaux motifs pour lesquels j'estimais que, sur ce plan, le *oui* s'imposait. Ainsi, sans enthousiasme certes, comme sans illusions, je marchais au canon, avec l'espoir de contrebalancer les conclusions hostiles au général que l'on tirait de la prise de position juridique du président du Conseil constitutionnel ».

¹²⁴² Cons. const., déc. n°62-20 DC du 6 novembre 1962, Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962 : « 1. Considérant que la compétence du Conseil constitutionnel est strictement délimitée par la Constitution ainsi que par les dispositions de la loi organique du 7 novembre 1958 sur le Conseil constitutionnel prise pour l'application du titre VII de celle-ci ; que le Conseil ne saurait donc être appelé à se prononcer sur d'autres cas que ceux qui sont limitativement prévus par ces textes ;

2. Considérant que, si l'article 61 de la Constitution donne au Conseil constitutionnel mission d'apprécier la conformité à la Constitution des lois organiques et des lois ordinaires qui, respectivement, doivent ou peuvent être soumises à son examen, sans préciser si cette compétence s'étend à l'ensemble des textes de caractère législatif, qu'ils aient été adoptés par le peuple à la suite d'un référendum ou qu'ils aient été votés par le Parlement, ou si, au contraire, elle est limitée seulement à cette dernière catégorie, il résulte de l'esprit de la Constitution qui a fait du Conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics que les lois que la Constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le Peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale ;

3. Considérant que cette interprétation résulte également des dispositions expresses de la Constitution et notamment de son article 60 qui détermine le rôle du Conseil constitutionnel en matière du référendum et de l'article 11 qui ne prévoit aucune formalité entre l'adoption d'un projet de loi par le peuple et sa promulgation par le Président de la République ».

¹²⁴³ Vincent Auriol, à la suite de cet épisode, accusa le Conseil de manquer d'indépendance, ce à quoi le Président du Conseil répondit : « Si vous assistiez à nos séances, vous connaîtriez notre indépendance... Je ne vous permets pas de la mettre en doute ». Cf. L. Noël, *De Gaulle...*

¹²⁴⁴ Illustré par le fait que le Président du Conseil constitutionnel proposera au général de Gaulle sa démission. L. Noël, *De Gaulle...* p. 232 : « Je lui dis ensuite (au général de Gaulle) que j'avais rédigé, depuis un certain temps déjà, une lettre que je comptais lui remettre aussitôt après la promulgation de la loi, pour lui demander de me donner un successeur. Si j'avais renoncé à lui adresser plus tôt, c'était uniquement dans la crainte d'indiscrétions susceptibles d'être exploitées devant les électeurs (...). Ma position a été exploitée en faveur du non (...). Je n'ai plus l'autorité nécessaire pour exercer ma présidence. D'autre part, il est préférable que le Président du Conseil constitutionnel interprète la Constitution comme vous l'interprétez vous-même ».

¹²⁴⁵ L. Noël, *De Gaulle...* p. 245 : « Ma conscience, au surplus, était apaisée puisque, d'une part, aucun juriste ne contestait que le Conseil constitutionnel, n'ayant qualité pour se prononcer ni sur le principe, ni sur l'objet du référendum, avait, en l'occurrence, rempli correctement son rôle dans la limite de ses attributions, d'autre part, que son président avait tout tenté pour détourner le général d'employer une procédure manifestement illégale ».

¹²⁴⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance des 27, 28 et 29 avril 1969, suite à la démission du général De Gaulle : « M. le Président PALEWSKI déclare : 'Je voudrais rendre hommage au créateur du Conseil constitutionnel le Général de GAULLE et dire au nom du Conseil la gratitude que nous devons à celui qui, plusieurs fois, a sauvé la République et a créé les conditions d'une République moderne par une Constitution que

déséquilibré en faveur de l'exécutif¹²⁴⁷, de façon semble-t-il transitoire¹²⁴⁸. Quelques mois après son départ du pouvoir, le même Président du Conseil qui avoue cet état de fait est celui à l'origine de la décision du 16 juillet 1971 relative au contrat d'association¹²⁴⁹, symbole de l'indépendance prise par le Conseil constitutionnel. Le nouveau Président Debré, prenant possession des lieux, acheva cette mutation en coupant tout lien symbolique unissant le Conseil au général de Gaulle¹²⁵⁰.

786. En matière électorale, l'influence extérieure est de nature différente lorsque la contrainte politique est intériorisée par les membres du Conseil constitutionnel, sans même s'inscrire dans un rapport de force vis-à-vis de l'exécutif, sans confrontation ne serait-ce que passive. Le contentieux sur les élections législatives de 1958 dans les circonscriptions algériennes en est un premier exemple. Face à des fraudes importantes¹²⁵¹, le Conseil décide,

nous avons le devoir de faire respecter. Comme pour d'autres membres de ce Conseil, la plus grande joie de ma vie aura été de servir ce grand défenseur de la liberté. Les vœux du Conseil le suivent dans sa retraite avec celui qu'il prenne à nos travaux la part qu'il a lui-même désigné. Il ne s'agit pas d'un transfert ordinaire de pouvoir mais d'une période nouvelle dans laquelle je compte sur tous les membres du Conseil' ».

¹²⁴⁷ G. Palewski, *Mémoires d'action* (1924-1974), Ed. Plon, 1988 : « Tant que le siège présidentiel avait été occupé par le Général, le Conseil constitutionnel avait été rangé, par les critiques du régime, au nombre des 'bénévoles' ». A cet égard, je dois plaider coupable. En effet il me semblait absurde d'expliquer à l'auteur de la Constitution de quelle manière celle-ci devait être appliquée. Quand, à cet égard, j'exprimais de timides réserves, le Général avait beau jeu de m'expliquer les raisons précises qui lui avaient fait adopter tel article, et je ne pouvais retourner la Constitution contre son auteur ! L'aurais-je essayé que sa dialectique socratique m'aurait aussitôt empêché ».

¹²⁴⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 4 juillet 1969 : M. LUCHAIRE s'adressant à M. le Président, tient à faire, tout d'abord, la remarque suivante : « Lors de la cérémonie de l'installation du Président de la République à l'Élysée vous avez assuré le Président de la République du dévouement du Conseil constitutionnel. Je n'ai rien à retrancher à cela mais à ajouter que pour moi le dévouement va aussi à l'égard des autorités désignant les membres du Conseil, qui sont d'ailleurs nos justiciables c'est à dire le corps électoral et que par-dessus tout s'impose notre dévouement à l'État auquel nous devons notre premier service ».

M. le Président précise que dans son discours il a bien dit dévouement pour le premier magistrat de la République afin de marquer que ce dévouement allait à la fonction ».

¹²⁴⁹ Cons. const., déc. n°71-44 DC du 16 juillet 1971, Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association.

¹²⁵⁰ J.-L. Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire...* p. 34 : « En arrivant, j'ai assez vite ordonné, à la surprise de beaucoup, que l'on décroche les portraits des anciens présidents de la République et même qu'on enlève le buste du général de Gaulle commandé par l'un de mes prédécesseurs, ce qui me sera reproché par des membres de la Fondation Charles-de-Gaulle. Peu m'importe. Il faut s'habituer à un conseil indépendant des politiques. Même si la formule ne figure pas au début de nos décisions, nous ne rendons celles-ci qu'au nom du de la France, du peuple français et de la République'. J'ai fait installer un buste de Marianne en haut de l'escalier d'honneur. Je veux que celles ou ceux qui viennent aient conscience d'être dans le temple de la République. Et dans mon bureau, ils verront ma collection de diverses représentations de Marianne. Le drapeau tricolore et lui seul est placé dans la salle du délibéré de mon bureau ».

¹²⁵¹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance des 5 et 6 mai 1959, Requêtes n°58-42/191 AN, Algérie, 15^{ème} circ. : « (Le rapporteur adjoint) J'indique tout de suite que votre rapporteur a fait part à la section des hésitations qu'il a pu avoir ; notamment la constatation à peu près certaine de fraudes assez étendues permettant de douter que le résultat eût été le même en l'absence de ces fraudes, sans pour autant qu'on ait la certitude d'un résultat inverse... Toutefois votre section, sensible notamment à l'important écart de voix entre les listes, n'a pas estimé possible ni souhaitable de vous proposer l'annulation, et c'est par conséquent en vue de les écarter successivement que je dois présenter les différents moyens contenus dans les requêtes ».

après hésitation¹²⁵², de ne pas annuler les élections pour des questions d'opportunité : « le sang aurait risqué de couler »¹²⁵³. Pour autant, il n'y eut – semble-t-il – aucune intervention de l'exécutif pour que les membres du Conseil constitutionnel jugent en ce sens. Ils ont, d'eux-mêmes, intériorisé la contrainte politique – c'est-à-dire mesuré les potentielles conséquences – et pris une décision se basant en droit sur l'insuffisance de l'écart de voix¹²⁵⁴. Les décisions du Conseil ne furent pas une suggestion du pouvoir exécutif ou législatif, mais un choix éclairé¹²⁵⁵. Les membres du Conseil constitutionnel ont agi de façon parfaitement autonome. Or il peut difficilement être fait abstraction du fait qu'un contentieux – qui plus est, lorsqu'il est électoral

¹²⁵² L. Noël, *De Gaulle...* p. 26 : « Six des élections législatives algériennes étaient contestées devant le Conseil constitutionnel. L'impression qui se dégageait des dossiers était lamentable : s'il y avait eu peu d'irrégularités matérielles et si, le plus souvent, il n'y avait pas eu de pression *directe* sur les musulmans, au moment du vote, le seul fait qu'on était allé les chercher, que fréquemment on les avait amenés aux bureaux de vote en camions militaires, voire en véhicules blindés, avait constitué une pression *indirecte* très efficace. Pour la constitution et la composition des listes, des pressions analogues avaient été exercées. Mais, pouvait-il en être autrement ? ».

¹²⁵³ L. Noël, *De Gaulle...* p. 47 : « Quant aux élections algériennes, j'ai la conviction de ne trahir aucun secret en reconnaissant que, si les circonstances avaient été différentes, il aurait fallu les annuler presque toutes. Le Conseil constitutionnel recula devant la perspective de provoquer en Algérie de nouvelles consultations : s'il y en avait eu, les manœuvres, les pressions diverses, les irrégularités auraient, sans nul doute, été aussi nombreuses, sinon davantage et le sang aurait risqué de couler. Mais, dès lors que les opérations électorales des circonscriptions où elles avaient été les plus contestables et qui, bien entendu, se trouvaient être celles où la situation était la plus sérieuse, n'étaient pas annulées, comment aurions-nous justifié l'annulation d'élections entachées d'irrégularités moindres ? Finalement, malgré nos hésitations, nos scrupules et nos regrets, et bien que, dans un cas surtout j'aie, d'abord, penché personnellement en faveur d'une annulation, nous nous résignâmes à maintenir toutes les élections algériennes contestées. Vincent Auriol feignit alors l'indignation la plus vive. Avec – suivant son expression – « une véhémence méridionale », il nous déclara qu'il ne participait plus au jugement des élections algériennes. Il était évidemment déplorable de nous être contraints de prendre, dès le début de nos travaux, des décisions aussi regrettables, mais, tout bien pesé, je demeure persuadé qu'il eut été déraisonnable que nous agissions autrement ».

¹²⁵⁴ Exemples sur Cons. const., déc. n°58-42/191 AN du 5 mai 1959, Algérie, 15^{ème} circ. : 10. Considérant que le fait que la distribution des documents électoraux n'ait pu être assurée en temps utile dans un petit nombre de localités éloignées des centres, n'a pu exercer d'influence sur le déroulement des opérations ; qu'en admettant enfin que des fraudes auraient été commises concernant les votes recueillis dans certaines localités il n'apparaît pas qu'elles aient pu revêtir une ampleur suffisante pour modifier les résultats de la consultation, eu égard notamment à l'écart entre les nombres des suffrages recueillis par chacune des listes en présence » ;

Décision n°58-131 AN du 5 mai 1959, Algérie, 4^{ème} circ. : « Sur les griefs tirés de pressions diverses et de truquages des résultats électoraux :

4. Considérant que le requérant n'apporte pas la preuve de ses allégations, qu'en admettant même que des fraudes aient été commises dans certaines localités, il n'apparaît pas qu'elles seraient susceptibles d'avoir modifié, eu égard au nombre de voix obtenu respectivement par les listes en présence, les résultats de la consultation ;

5. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'il y a lieu de rejeter la requête du sieur Rostoll ».

¹²⁵⁵ L. Noël, *De Gaulle...* p. 48 : « Dans le public et au Parlement, on persistait à croire, assez généralement, que le Conseil constitutionnel se soumettait aux désirs, pour ne pas dire aux ordres du général de Gaulle. On était persuadé que le président de la République recevait, à chaque instant, son président et que celui-ci obéissait servilement aux consignes qu'il en recevait. Il m'importait de prendre toutes précautions pour éviter que pareille légende ne s'accréditât. Je poussai si loin la prudence, que, du 7 avril, jour où les membres du Conseil constitutionnel avaient déjeuné à l'Élysée, jusqu'en juillet 1959, non seulement je n'avais pas vu une seule fois le général, mais j'avais pris soin de n'avoir aucun contact avec ses collaborateurs, de même qu'avec Debré et les siens, alors qu'avant d'être placé à la tête du Conseil constitutionnel, il ne s'était jamais écoulé beaucoup de jours sans que j'aie causé avec les uns et avec les autres et, d'abord, avec de Gaulle. A aucun moment, au surplus, le général ne m'avait fait parler, par qui que ce fût, du règlement des Chambres ».

– s’inscrit au sein d’une société, à un moment donné. Les Conseillers l’ont évidemment à l’esprit à l’heure du délibéré, que cela soit formulé¹²⁵⁶ ou non¹²⁵⁷.

787. L’épisode de la validation des comptes de campagne de Jacques Chirac en 1995, sous la présidence de Roland Dumas – qui était un proche de François Mitterrand et non du nouveau Président – ne fut pas autre chose : les Conseillers ne voulaient pas – et ce, en conscience – rejeter les comptes de campagne du Président de la République. Les comptes-rendus des délibérations, déjà cités, le montrent parfaitement¹²⁵⁸. Même si une décision de rejet n’aurait eu d’autres conséquences que financières – le Conseil ne pouvant nullement invalider l’élection du Président¹²⁵⁹ – les conséquences politiques, à savoir la sanction morale nécessairement portée sur la personnalité en question, ont été jugées trop importantes pour en décider autrement¹²⁶⁰.

¹²⁵⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 21 octobre 1993, Requête n°93-1325 : « Monsieur FAURE : Monsieur JUPPE est ministre. S’il était invalidé, il y aurait sans doute des problèmes en cascade. Mais naturellement ce n’est pas cette remarque qui doit conduire notre démarche. »

¹²⁵⁷ D. Schnapper, *Une sociologie...* Sur le « réalisme du juge électoral » : « Inévitablement, des considérations extra-juridiques sont prises en compte, même si les arguments de droit sont presque exclusivement invoqués dans les discussions ».

¹²⁵⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 5 octobre 1995 : « Monsieur le Président : Mesdames et Messieurs les rapporteurs, le Conseil a prononcé à l’unanimité et par acclamations votre renouvellement. Le Conseil a bien réfléchi et a débattu hier des différents problèmes, notamment de l’interprétation de l’article L52-12. Le débat a eu lieu. Par un raisonnement juridique subtil et en tenant compte, nous le reconnaissons, des considérations politiques concernant la situation du chef de l’Etat, il a adopté une interprétation « au minimum de la fourchette ». Il a considéré que la suppression du mot « tacite » devait conduire à un examen plus libéral. Cette attitude se traduit dans un projet de considérant, établi par moi-même et le Secrétaire général.

Je le répète, le problème politique a pesé sur cette décision. Nous n’avions pas le désir de sanctionner le chef de l’Etat. Ceci a des conséquences et explique le retrait de certaines dépenses du compte ».

¹²⁵⁹ J. Robert, *La Garde de la République...* : « On aura noté que n’a point été conférée au juge constitutionnel la possibilité d’invalider l’ élu, d’annuler l’élection ou de prononcer l’inéligibilité d’un candidat. L’annulation d’une élection présidentielle – surtout pour un simple dépassement, même substantiel, du plafond des dépenses autorisées – ne serait acceptée ni comprise par personne. Comment tolérer que l’appréciation de l’importance du dépassement – qui conditionnerait nécessairement l’annulation – soit laissée à la seule et totale discrétion de juges nommés ? Politiquement le renvoi aux urnes de l’ensemble du corps électoral français pour une raison de « gros sous » serait un séisme politique. Les textes ont été sages de ne même pas en envisager l’hypothèse. Il n’en reste pas moins qu’en face d’un compte de dépenses dont le total dépasse nettement le plafond autorisé, le juge constitutionnel est parfaitement habilité à refuser au candidat « fautif » le droit ouvert par la loi au remboursement des dépenses qu’il a personnellement engagées. (...) Ces sanctions ne sont pas que pécuniaires. Elles s’accompagnent nécessairement d’une sanction morale – donc politique – de la personnalité nationale ainsi frappée. »

¹²⁶⁰ R. Dumas, *Politiquement incorrect*, Ed. Le Cherche Midi, 2015 : « 6 novembre 1995 – Les Sages ont parlé : Deux semaines de discussions pour savoir si nous allons invalider l’élection d’Edouard Balladur, et accessoirement celle de Jacques Chirac, président de la République en exercice. En tant que président du Conseil constitutionnel, ma voix est prépondérante, et les parangons de vertu ont fini par se ranger à mes vues. Le vote intervient à l’unanimité des neuf membres. Évidemment, les cinq membres nommés par la majorité ne pouvaient pas voter l’invalidation. Des dépenses vont être revues et les comptes des deux candidats présentés à l’équilibre. A ce moment précis, je suis convaincu que nous avons vraiment agi en tant que Sages, ainsi qu’on nous surnomme familièrement. Dans l’intérêt supérieur de la France. Je suis convaincu que j’ai sauvé la République ».

788. Cette intériorisation de la contrainte n'est autre que l'inscription du juge constitutionnel électoral dans son environnement : la Société. Toute sa responsabilité réside dans le fait de doser correctement son intervention ou son absence d'intervention. Ceci amène le Conseiller Robert à poser la question suivante : « (Le Conseil) Est-il vraiment libre de sa décision ? », comme si l'enjeu le dépassait. Les membres du Conseil constitutionnel internalisent la contrainte politique¹²⁶¹ tout en ayant des difficultés à l'assumer. Dans les exemples cités, le droit suit. Un droit qui, suivant la pensée du général de Gaulle – ne s'en cachant pas – serait inférieur à l'intérêt national¹²⁶², remarque tendant à confirmer cette affirmation d'Alain Supiot : « faute d'un attachement profond à l'indépendance de la justice, l'État de droit cède aisément chez nous à la raison d'État »¹²⁶³. Il ne s'agit pas tant d'une absence d'attachement que la nécessité propre à tout magistrat de ne pas faire abstraction de la société dans laquelle il prend ses décisions. Le juge constitutionnel est, de par ses missions et la portée de ses décisions, encore plus aux prises avec cette nécessité.

789. Enfin, la dernière forme d'influence extérieure est l'intervention personnelle directe. Elle est la moins justifiable et la plus grave, car elle interroge directement l'éthique personnelle du juge qui, en toute circonstance, ne peut varier. Tout membre du Conseil constitutionnel doit pouvoir savoir où se trouve la limite entre l'exercice normal du jeu politique et institutionnel¹²⁶⁴, et la tentative de subornation. Ce type d'intervention extérieure est également le plus difficile à déceler. Il est certain que le parcours antérieur des membres du Conseil constitutionnel – c'est-à-dire, le degré de proximité avec le pouvoir exécutif et législatif au cours d'une carrière – les prédispose à se trouver dans des situations de conflit déontologique, plus souvent que leurs collègues « juristes ».

¹²⁶¹ R. Dumas, *Politiquement incorrect* : « Toussaint 1995 : Tout « jeune » dans la fonction, je suis seul face à la décision à prendre. Je n'ai évidemment pas osé en parler à François Mitterrand. Cela l'aurait gêné de me répondre, et moi de lui poser la question. Mais je pense qu'il m'aurait dit quelque chose du genre : 'On ne peut tenir compte des seuls chiffres comptables sans considérer les grands principes de nos institutions'.

A aucun moment de ma vie politique je n'ai ressenti cette solitude du pouvoir et les conséquences considérables pour la vie de la nation, l'équilibre de nos institutions et l'image de notre pays à l'international. J'ai aussi la curieuse impression de devoir me dépouiller des oripeaux de mes sentiments personnels, de mes choix politiques, pour trancher une question fondamentale qui transcende tout le reste ».

¹²⁶² L. Noël, *De Gaulle...* p. 222 : « Cette désinvolture du général paraissait confirmer la théorie que certains lui prêtaient et selon laquelle il y avait, dans l'ordre d'importance : 1° - l'intérêt national ; 2° - la politique ; 3° - le droit qu'il qualifiait volontiers de « juridisme ». A coup sûr, en tout cas, il tenait l'intérêt de l'État pour l'impératif suprême. »

¹²⁶³ L. Fontaine, *La Constitution maltraitée...* Préface.

¹²⁶⁴ D. Schnapper, *Une sociologue...* : « Les échanges avec les services du président de la République et du Premier ministre et avec les secrétariats des groupes politiques des assemblées parlementaires sont constants. Les conseillers sont approchés par téléphone par leurs anciens collègues des services de l'hôtel Matignon ou de l'Élysée ».

790. Une retenue naturelle à l'égard de tout magistrat impose qu'un justiciable – ou un tiers agissant pour son compte – ne cherche nullement à le prendre à parti personnellement pour influencer sa décision dans le sens qui lui semble le plus avantageux. Pas plus qu'il ne cherche à connaître le sens d'une décision avant même qu'elle ne soit mise au délibéré. Or en contentieux constitutionnel cette retenue ne fait pas l'objet de la même considération¹²⁶⁵. En particulier, les autorités politiques semblent avoir moins de scrupules – quand ce n'est aucun – à demander des informations¹²⁶⁶ qu'ils n'ont pourtant pas à obtenir d'une institution indépendante, voire à lui suggérer, directement ou indirectement, le sens de sa décision¹²⁶⁷.

791. En contentieux constitutionnel électoral, où les cas sont personnels et particuliers – et non généraux comme dans le cadre du contrôle de la loi – les interventions existent également. Le caractère individuel de ces dossiers est d'autant plus révélateur de l'inadmissibilité de ces pratiques. Faites par l'intermédiaire d'un tiers¹²⁶⁸, ou bien directes, elles visent à obtenir des détails qui devraient rester confidentiels¹²⁶⁹ puisque pouvant avoir une portée décisive sur le sens de la décision, ou bien ont pour but d'influencer l'opinion

¹²⁶⁵ D. Schnapper, *Une sociologue...* : « J'ai assisté, au cours d'un délibéré, au changement de position d'un conseiller proche du type du « politique » qui a voté contre un projet de décision après l'avoir encouragé durant les débats informels précédant la séance plénière. Ce renversement, qui entraînait le rejet de la proposition du rapporteur, me paraissait incompréhensible - il en avait d'ailleurs l'air fort malheureux et un peu honteux -, je n'ai pu l'interpréter que comme le résultat d'une intervention extérieure, formelle ou informelle ».

¹²⁶⁶ J.-L. Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire...* : « 19 juillet 2012 : Jean-Marc Ayrault me demande en fin de matinée quand le Conseil statuera sur le Pacte européen. Je lui réponds avant la mi-août, puisque nous avons un mois pour nous prononcer. Je ne lui donne aucune date précise. Il m'interroge sur le sens probable de notre décision. Je lui indique que je l'ignore, que cela dépendra de l'audition du secrétaire général du gouvernement et du directeur des affaires juridiques de l'Union européenne que nous devons entendre prochainement. Je lui recommande d'éviter toute intervention auprès des membres. Il m'assure que telle n'est pas son intention ».

¹²⁶⁷ J.-L. Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire...* : « 16 janvier 2014 : Appel de Jean-Marc Ayrault pour me dire qu'il est 'harcelé' par Gérard Collomb afin qu'on n'annule pas la partie de la loi qui le concerne. (...) Comme tout se sait, j'apprends qu'un membre du Conseil a reçu une note de Collomb en personne, qu'un autre a été contacté par le président du Sénat... Les grands moyens sont déployés pour s'assurer que le Conseil ne censurera pas la partie lyonnaise de cette loi. (...) 21 janvier 2014 : En prenant un café avant l'audience, j'interroge certains de nos membres pour sonder leur état d'esprit concernant la loi sur les métropoles, que nous allons bientôt examiner. Je constate quelques conversions suspectes. Des influences pas uniquement politiques se sont vraisemblablement exprimées. Le téléphone a dû chauffer, comme on dit, dans certains bureaux. Je ne comprends pas cette incapacité à résister à de telles pressions. Parvenu à ce niveau de carrière, on devrait pouvoir se libérer de toute réflexe d'obéissance ou de soumission ».

¹²⁶⁸ J.-L. Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire...* : « 31 mai 2013 : Michel Charasse, avec qui je bavarde tout en fumant un cigare devant l'hôtel d'Ottawa après notre dîner à la Cour suprême, me raconte qu'un collaborateur de Nicolas Sarkozy l'a appelé avant son départ pour le Canada pour savoir où nous en étions de l'examen de ses comptes de campagne. Charasse m'assure ne lui avoir rien dit. Mais je comprends qu'il n'a pas été insensible à certains arguments de l'ancien président ».

¹²⁶⁹ J.-L. Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire...* : « 28 juin 2013 : L'instruction du recours de Sarkozy étant close, nous avons informé les différentes parties qu'elles ne pouvaient plus « produire » de documents. Or l'avocat de Sarkozy vient de nous faire savoir qu'il nous en adressait un. Curieux hasard, il concerne précisément un point abordé lors de notre séance du 25 juin. Un de nos membres a donc « bavardé ». Toujours le même. Ce ne sont pas les collaborateurs de Sarkozy qui ont sollicité ses confidences, j'en suis persuadé, mais lui qui, pour se donner de l'importance, les a précédés ».

individuelle d'un membre du Conseil. Les autorités de nomination semblent parfois considérer qu'elles ont un droit de regard sur le vote des Conseillers qu'ils ont nommés, de même que des individus extérieurs¹²⁷⁰. Si les conseillers de type « juristes » sont moins soumis à ce type d'interférences que les « politiques »¹²⁷¹ – du fait d'un parcours personnel éloigné de celui des potentiels requérants – des tentatives d'influence peuvent également s'exercer sur eux¹²⁷².

792. Cette pression aux exemples récents – et la naturalité avec laquelle l'intervention peut se faire – traduisent la faible considération du pouvoir exécutif et législatif à l'égard de la fonction juridictionnelle du Conseil, qui ne devrait nullement être perçu comme un organe composé de personnalités malléables – d'anciens politiques étant habitués à fonctionner sur la base des compromis et des négociations – mais des juges à part entière, a priori intouchables, incorruptibles et intransigeants. Le passage d'un statut à l'autre ne semble pas toujours s'accompagner de la nécessaire compréhension – par les interlocuteurs extérieurs – des exigences de la fonction et du respect naturel pour l'indépendance de tout magistrat.

C. *Les influences internes*

793. Les interventions extérieures nuisent à l'indépendance du Conseil constitutionnel. Il est toutefois important d'indiquer qu'elles ne sont pas les seules à pouvoir

¹²⁷⁰ Dans le cas du référé administratif contre la mise en congé du Conseil constitutionnel de Simone Veil en 2005 – exemple qui sera traité ultérieurement – le requérant a notamment exposé « que la mise en congé n'a été autorisée ni par le Conseil, constitutionnel, ni par le président du Sénat, autorité l'ayant nommée au Conseil constitutionnel ». Cf. Conseil d'État, Ordonnance du juge des référés du 6 mai 2005, M. René Georges H.

¹²⁷¹ D. Schnapper, *Une sociologue...* : « Au cours de mon mandat, un président a raconté avec indignation à ses collègues que le Premier ministre avait essayé d'influencer sa décision, on n'est plus au temps de Léon Noël et du général de Gaulle.... Marceau Long, en tant qu'ancien secrétaire général du gouvernement, confirme que Valéry Giscard d'Estaing, lorsqu'il était président de la République, n'est jamais intervenu auprès des conseillers. Simplement, ces derniers font partie du même milieu que les politiques et les fonctionnaires qui élaborent les lois, ils les rencontrent normalement et sont en relations amicales et souvent anciennes avec eux.

Les coups de téléphone des membres des cabinets ministériels auprès des conseillers qu'ils connaissent, invoquant les arguments juridiques et les conséquences politiques d'une éventuelle censure, sont fréquents lors de décisions importantes, même si les conseillers insistent sur le fait qu'ils ont gardé toute leur indépendance ».

¹²⁷² D. Schnapper, *Une sociologue...* : « Au cours des neuf années que j'ai passées au Conseil constitutionnel, moi qui n'appartenais en aucune façon au milieu politique - et qui, par conséquent, ne rencontrais jamais 'par hasard' les acteurs politiques -, je n'ai été contactée qu'une seule fois, à l'occasion d'une décision de contentieux électoral. Le président du Sénat, qui m'avait nommée, m'a téléphoné pour me dire combien un député de l'opposition battu lors de l'élection législative, personnalité bien connue dans le monde intellectuel et politique, qui contestait le résultat de l'élection devant le Conseil, apporterait de richesse, étant donné ses dons et sa compétence, à l'Assemblée nationale s'il pouvait de nouveau se présenter devant les électeurs. Bien qu'il n'appartint pas à la même majorité que lui, le président du Sénat signalait qu'il serait d'intérêt général que l'élection fût annulée et que ce candidat remarquable pût à nouveau se présenter devant les électeurs. L'élection n'a pas été annulée. François Luchaire et Jacques Robert, professeurs de droit, conseillers, le premier entre 1965 et 1974, et le second entre 1989 et 1998, apportent le même témoignage en précisant que personne n'est jamais intervenu auprès d'eux. Jean-Claude Colliard confirme qu'en neuf ans il n'a jamais reçu le moindre conseil ».

exercer une influence – réelle ou supposée – sur le sens d’une décision. A cet égard, il est possible d’identifier plusieurs acteurs ayant ou pouvant avoir une influence sur le délibéré en contentieux constitutionnel électoral. Les indices de dépendance qui les concernent peuvent se classer en deux catégories : ceux interrogeant l’indépendance structurelle du Conseil, et ceux éprouvant son apparence d’indépendance.

794. Dans la première catégorie peuvent être placés les indices relatifs à la dépendance intellectuelle aux fonctions précédemment occupées – ou encore exercées – par des acteurs de la décision électorale. En premier lieu, le rapporteur adjoint, dont le rôle a déjà été examiné dans le chapitre consacré à l’instruction. Le Conseil constitutionnel n’ayant pas constitué – à ce jour – une administration qui lui soit propre, avec un recrutement spécifique et des règles statutaires précises, l’institution emprunte ses rapporteurs adjoints au Conseil d’État et à la Cour des Comptes. Si cette décision semble logique au moment de la création du Conseil, à une période où son activité globale était assez faible, la constance de ce mode de fonctionnement est difficile à concevoir.

795. Les rapporteurs adjoints – dont les compétences techniques ne sont à aucun moment remises en question – appartiennent non seulement à une autre institution mais à un autre « corps », avec toutes les conséquences statutaires, culturelles et même symboliques que cela comprend. Leur formation – celle de la haute fonction publique – et leur expérience juridictionnelle a forcément une influence sur le sens de leurs préconisations et donc sur les décisions du Conseil constitutionnel. Cette influence, en matière électorale, n’est pas négligeable. Elle est même assumée : elle a participé et participe toujours à la quasi-parfaite analogie jurisprudentielle entre le Conseil d’État et le Conseil constitutionnel, et lie le juge constitutionnel électoral d’une façon qui semble être à la fois juridiquement indiscutable et – pour certains membres – démocratiquement malaisante¹²⁷³, au point de questionner le sens de la justice électorale¹²⁷⁴.

¹²⁷³ D. Schnapper, *Une sociologue...* : « Il m’a fallu reconnaître que la décision concernant l’élection de Jean Tiberi qui m’avait tant choquée avant ma nomination, et qu’on peut discuter sur le plan de la morale et de l’esprit démocratique, s’inscrivait dans le prolongement de la jurisprudence du Conseil, elle-même empruntée à celle du Conseil d’État ».

¹²⁷⁴ J. Robert, *La Garde de la République...* : « De toutes les missions confiées au Conseil constitutionnel, celle qui m’a laissé, après neuf années de mandat, une curieuse impression de malaise, pour ne pas dire un sentiment désagréable d’insatisfaction, est, à n’en point douter, le contrôle de la régularité des élections législatives et présidentielles. (...) Le nombre considérable de réclamations enregistrées les années d’élection (le recours est très largement ouvert à tous ceux qui y ont intérêt), l’étendue des compétences attribuées au Conseil tout au long du déroulement de l’élection et peut-être surtout les contraintes d’une jurisprudence traditionnelle qu’après le Conseil d’État (pour les élections locales) le Conseil constitutionnel a estimé devoir faire sienne pour les élections

796. Se rattachent également à ce type d'influences internes la présence du Secrétaire général du Conseil constitutionnel – également traditionnellement issu du Conseil d'État – à toutes les séances du Conseil, y compris les séances réalisées par les trois membres des sections d'instruction. « Dixième » ou « premier » membre du Conseil constitutionnel¹²⁷⁵, son rôle est fondamental dans la conduite de toutes les affaires du Conseil et sa personnalité, plus ou moins intrusive, a une influence certaine sur les décisions¹²⁷⁶.

797. Tout se fait sous son contrôle, puisqu'il dirige l'ensemble des services du Conseil constitutionnel. Cela comprend la préparation des dossiers pour les membres du Conseil en amont de leurs délibérations, qui va fonder leur raisonnement juridique¹²⁷⁷. Ce dossier comporte le projet de décision, rédigé avant toute consultation des membres du Conseil¹²⁷⁸. Il se peut qu'un Secrétaire général se garde parfaitement d'interférer. Il se peut également qu'il en soit autrement. Ces réflexions amènent à envisager, pour l'avenir du Conseil

nationales, ne laissent finalement à ce dernier qu'une latitude bien faible d'appréciation. Alors même - je m'en rendais bien compte - que, ligoté par différents paramètres, le Conseil ne pouvait pas rendre une décision différente de celle qu'il venait d'adopter, il aurait été meilleur, à la fois pour son image et pour une certaine conception de la justice, qu'il en rendît une autre... ».

¹²⁷⁵ J. Robert, *La Garde de la République...* : « Le Conseil constitutionnel - dispose la Constitution - comprend neuf membres. Il est courant de dire qu'il y en a un dixième, le secrétaire général. Robert Badinter, qui savait de quoi il parlait, allait encore plus loin en disant volontiers que ce dixième membre étaient en réalité... le premier ! Rôle crucial et délicat que de devoir être partout et tout contrôler sans pouvoir rien décider quand l'essentiel est en jeu... Car le secrétaire général qui assiste à toutes les délibérations du Conseil, qu'elles soient celles des sections (trois conseillers) ou de l'Assemblée plénière ne participe à part entière à aucune... Il n'a pas le droit de vote, et l'ambiguïté de sa position vient de ce qu'il ne peut prendre la parole que si le Président le sollicite tout en restant constamment en éveil pour éviter certaines erreurs, lacunes, imprécisions ou dérives... Il faut beaucoup de maîtrises de soi, de discernement et de doigté ».

¹²⁷⁶ D. Schnapper, *Une sociologue...* : « On peut, par exemple, faire l'expérience d'un président juridiquement peu compétent, avec un secrétaire général de type intrusif et des conseillers majoritairement proches du type « politique » : le rôle du secrétaire général devient alors essentiel. Dans une autre configuration peuvent collaborer un président juridiquement compétent et volontaire, un secrétaire général restreignant par éthique professionnelle son rôle et des conseillers où dominent les « politiques » : c'est l'influence du président qui devient primordiale. On peut encore imaginer un président juridiquement peu compétent, un secrétaire général intrusif et un conseil où les « juristes » sont les plus nombreux, des relations tendues risquent alors d'opposer le secrétaire général et les conseillers lorsqu'ils sont en désaccord, etc ».

¹²⁷⁷ D. Schnapper, *Une sociologue...* : « On a vu que tous les conseillers sont désormais présents - jusqu'à un certain point, ils se sentent obligés d'être présents - lors de la réunion avec le Secrétaire général du gouvernement. Ils disposent tôt d'un « Dossier documentaire » qui rassemble, à propos de la décision, les textes constitutionnels concernés, la jurisprudence du Conseil, éventuellement du Conseil d'État, de la Cour de cassation, des Cours européennes, et même des extraits des débats parlementaires. La note juridique rédigée par le secrétaire général du Conseil est systématiquement transmise à tous les conseillers dès que la saisine parvient rue de Montpensier. Les projets de décision sont obligatoirement distribués au moins quarante-huit heures avant le délibéré (ce qui, étant donné l'urgence, signifie parfois un exploit). Les documents qui fondent la décision sont distribués à tous au fur et à mesure qu'ils sont élaborés ».

¹²⁷⁸ D. Schnapper, *Une sociologue...* : « La première rédaction du projet de décision est élaborée lors d'une réunion interne entre le secrétaire général et les membres du service juridique avant même d'être discutée par le rapporteur ».

constitutionnel, un recrutement dédié permettant l'infusion d'un esprit de corps qui lui soit propre, cet esprit insistant en premier lieu sur l'indépendance de l'institution.

798. Les autres formes d'influences internes sont celles liées au parcours des Conseillers. Dominique Schnapper explique comment chaque type de membre est influencé par ses expériences passées. Cela existe pour les profils « politiques » – pour lesquels elle signale un fort attachement au verdict électoral tel qu'issu des urnes¹²⁷⁹ – mais également pour les hauts fonctionnaires. Les membres issus du Conseil d'État sont solidement attachés à l'avis de l'institution dans laquelle ils ont servi une grande partie de leur carrière¹²⁸⁰. De même, les anciens administrateurs de l'Assemblée nationale et du Sénat¹²⁸¹ – moins sujets à la mobilité que les membres du Conseil d'État – sont fermement marqués par la défense de leur première « maison », c'est-à-dire les droits des parlementaires, sans forcément oser se prononcer sur leur élection¹²⁸². Les professeurs de droit sont eux critiqués pour leur absence de souplesse intellectuelle¹²⁸³, autrement dit pour leur rigueur juridique, et les magistrats de l'ordre judiciaire pour leur insuffisante compréhension de l'intérêt général, ou plutôt de l'intérêt supérieur de

¹²⁷⁹ D. Schnapper, *Une sociologue...* : « Dans le contentieux électoral, ils sont spontanément réticents à annuler une élection, en arguant que c'est là prendre une décision contraire à la volonté des électeurs qui ne sont évidemment pas responsables des irrégularités. Ils soulignent qu'il ne faut pas être trop exigeants sur la façon dont les élections se déroulent concrètement, il ne faut pas être trop « abstrait » et trop « juridique ». Il y a les textes et il y a la réalité des choses de la campagne électorale... « Le contentieux électoral doit être léger », comme le disait l'un d'entre eux, car « un élu est un élu ». En général hostiles à tout ce qui peut rapprocher le Conseil d'une Cour, ils plaident, en invoquant la tradition du Conseil d'État, pour que les décisions ne soient pas trop développées et qu'on ne réponde pas de manière exhaustive à tous les griefs formulés dans la saisine, alors que les « juristes » sont plus nombreux à souhaiter qu'on réponde à tous les griefs que les décisions ont explicitées. Les conditions imposées par le code électoral leur paraissent excessives ou même absurdes. Imposer aux grands électeurs du Sénat de passer par l'isoloir pour voter ou bien contrôler strictement les procurations alors que « tout le monde se connaît », n'est-ce pas là, selon un ancien sénateur, négliger les conditions particulières de cette élection particulière ? Mais c'est la législation sur le financement des campagnes électorales qui les indignent le plus, il existe trop de « dérives » de cette législation : « Sera-t-il encore possible de faire une campagne électorale si l'on continue dans ce sens ? » demandait l'un d'entre eux régulièrement ».

¹²⁸⁰ D. Schnapper, *Une sociologue...* : « Les anciens conseillers d'État devenus membres du Conseil constitutionnel sont particulièrement sensibles à l'avis donné par le Conseil d'État au gouvernement ».

¹²⁸¹ D. Schnapper, *Une sociologue...* : « Les fonctionnaires des assemblées parlementaires sont particulièrement attachés au rôle prépondérant du parlement. Ils sont parfois plus soucieux de respecter la souveraineté de l'institution où ils ont fait toute leur carrière professionnelle que les hommes politiques eux-mêmes. Quel que soit l'objet de la discussion, ils défendent les parlementaires et leurs droits, ils plaident pour que le Conseil intervienne le moins possible dans le domaine législatif ».

¹²⁸² D. Schnapper, *Une sociologue...* : « Malgré leur égalité apparente, ils n'ont pas le même poids dans les discussions collectives en fonction de leur passé et de leur compétence. Un ancien secrétaire de l'Assemblée nationale n'intervient, selon ses propres termes, qu'avec « timidité » contre une proposition présentée par une section d'instruction du contentieux électoral où siègent, par l'effet du tirage au sort, l'ancien Premier président de la Cour de cassation et l'ancien vice-président du Conseil d'État ».

¹²⁸³ J.-L. Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire...* p. 33 : « J'observe et j'écoute nos « grands » juristes. Je note chez eux un mépris à peine voilé pour les politiques. Ils savent tout et n'admettent que très difficilement un point de vue différent. Pour eux, la vérité des autres n'existe pas. Seule la leur est digne d'intérêt » ; p. 217 : « De toute façon, lui dis-je en forçant le trait, ce dont a besoin une juridiction comme le Conseil, ce sont des membres indépendants, libres, le moins prétentieux possible, surtout pas enfermés dans des certitudes ».

l'État¹²⁸⁴. A ces derniers, une critique plus sérieuse peut être adressée : les juges français étant formés de manière centralisée, et l'exécutif ayant un rôle dans l'évolution de leur carrière – notamment dans leur promotion, ainsi que dans la nomination aux grades les plus élevés – les magistrats seraient en réalité davantage « prédisposés à la discipline juridictionnelle »¹²⁸⁵, et naturellement prudents à l'égard du pouvoir exécutif. En résumé, chaque Conseiller est nécessairement affecté par ses expériences professionnelles précédentes.

799. Le choix du Président du Conseil – généralement un profil « politique » – n'a pas seulement une conséquence directe sur le sens des décisions – la voix du président étant prépondérante en cas d'égalité, prérogative dont il use le moins possible, cherchant en permanence le consensus – mais elle est en tout point d'une importance capitale. Il est le plus exposé, le premier interlocuteur des pouvoirs publics, et sa personnalité va façonner le fonctionnement du Conseil pendant toute la durée de son mandat, avec des différences de style marquées¹²⁸⁶. Sondant les Conseillers, orientant subtilement leur jugement, l'influence du Président est essentielle, en amont et au cours du délibéré, sans pour autant constituer une règle indérogeable : chaque Conseiller est libre de ses propos et de son vote.

800. Autrement dit, toutes ces influences internes sont structurelles au choix des Conseillers. Comme le fait remarquer la sociologue Dominique Schnapper, « dans une institution qui reste encore en cours d'institutionnalisation, les personnalités jouent des rôles considérables »¹²⁸⁷. L'indépendance dont ils font preuve repose ainsi entièrement sur leur caractère, leur capacité à incarner entièrement et uniquement leurs fonctions de juges constitutionnels¹²⁸⁸, ainsi que sur la force du groupe qu'ils constituent et qui – à la lecture des

¹²⁸⁴ J.-L. Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire...* p. 233 : « Je me méfie aussi de la présence de magistrats de l'ordre judiciaire pour qui l'ennemi c'est l'État, et qui se sont construits contre lui, persuadés que l'État ne sert qu'à bafouer les libertés, les droits individuels ou collectifs ».

¹²⁸⁵ J. Malenovsky, « Les opinions séparées et leurs répercussions sur l'indépendance du juge international », *Annuaire colombien de droit international*, Vol. 3, 2010.

¹²⁸⁶ J. Robert, *La Garde de la République...* p. 133 : « Après la poigne de fer d'un Robert Badinter qui plaide avec un immense talent et sa fougue sublime une cause qu'il avait faite proprement sienne comme il se fût adressé à une Cour d'assises pour défendre la tête – aujourd'hui, grâce à lui, la seule liberté –, de son client, nous étions guidés en douceur par la main fine et caressante d'un guide enjôleur (Roland Dumas), vers l'issue négociée qui nous convenait, plus ou moins, à tous.

Après l'émotion, le calme. Après les fulgurances éblouissantes de l'orage, l'heure exquise. C'est cela, l'une des grandes richesses du Conseil constitutionnel français : la diversité des dons de ses présidents ».

¹²⁸⁷ D. Schnapper, *Une sociologue...*

¹²⁸⁸ J.-L. Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire...* p. 233 : « Je suis aussi inquiet de certaines nominations qui pourraient arriver dans l'avenir et pourraient donner un aspect partisan à notre institution. La présence d'anciens hommes politiques au sein du Conseil est indispensable. Juger la loi est un acte particulier, mais cette institution n'a aucun besoin de personnalités incapables de s'affranchir de leurs réflexes de parti, de résister aux copinages et aux solidarités de clan ».

mémoires des anciens Conseillers – les transforme progressivement et leur permet d’acquérir une réelle indépendance. Cet équilibre fragile a pour conséquence de placer sur l’autorité de nomination une responsabilité extrêmement importante, puisqu’elle doit identifier des individus capables de réaliser cette mue essentielle au bon fonctionnement de l’institution. Pour certains chercheurs toutefois, cela relève de l’utopie¹²⁸⁹.

801. A cette complexité propre à la structure humaine du Conseil, s’ajoute un élément sur l’apparence d’indépendance. En effet, malgré le fait que les membres du Conseil constitutionnel soient majoritairement en fin de carrière, ce qui constitue une forte garantie puisqu’ils n’ont plus rien à attendre du pouvoir, il existe un risque pour les plus jeunes des Conseillers d’intégrer par la suite le pouvoir exécutif. Le fait d’avoir un avenir au sein du Gouvernement – comme Georges Pompidou nommé Premier ministre, ou Nicole Belloubet, Garde des Sceaux – peut s’interpréter comme une proximité appuyée entre le Conseil et le pouvoir exécutif.

802. Cette critique s’étend également au Secrétaire général qui, en outre, n’est pas soumis au régime déontologique des Conseillers¹²⁹⁰ : son avenir professionnel se trouve souvent au sein du pouvoir exécutif, comme conseiller juridique à l’Élysée¹²⁹¹ voire comme Secrétaire général du Gouvernement¹²⁹². L’idée qu’il aurait pu, au cours de ses fonctions au

¹²⁸⁹ L. Fontaine, *La Constitution maltraitée...* : « Nul ne se débarrasse du jour au lendemain et mécaniquement, par l’octroi d’un nouveau statut, d’un mode d’être et de pensée acquis de longue date.

En entrant au Conseil constitutionnel, les nouveaux juges continuent de penser politique et intérêt politique comme ils l’ont toujours fait. Affirmer le contraire relève soit de l’ignorance pure et simple, soit de la mégalomanie ».

¹²⁹⁰ Par exemple, l’interdiction pour les Conseillers de donner consultation sur les questions relevant de la compétence du Conseil, inscrite à l’article 3 de l’ordonnance du 7 novembre 1958, ne le concerne pas. Or une telle consultation peut avoir des conséquences sur une décision électorale :

Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 27 juin 1973, Affaire n°73-603/741 AN du 27 juin 1973 : « M. le Président PALEWSKI souligne que le Conseil se trouve devant un cas exceptionnel de désaccord entre le rapporteur et la section d’instruction.

A la demande de M. le Président, M. le Secrétaire général précise que le 10 mars il avait été consulté, à titre personnel, par des membres du cabinet du premier ministre et du secrétaire d’État chargé des départements d’outre-mer, sur la meilleure procédure à suivre sur le report des élections et qu’il avait lui-même conseillé de prendre cette décision par décret. Il lui avait alors été objecté qu’une décision prise sur place par le préfet semblait offrir plus de garanties d’objectivité.

M. le Président PALEWSKI tire de ces faits la conclusion que tout s’est passé dans une extrême bonne foi, le Gouvernement recherchant la meilleure solution pour faire face à ces circonstances exceptionnelles ».

¹²⁹¹ D. Schnapper, *Une sociologie...* : « La composition de ce premier Conseil explique aussi le rôle central du secrétaire général. Le premier, Jacques Boitreaud, gaulliste convaincu, qui quitta son poste pour devenir en 1962 conseiller technique au Secrétariat général de l’Élysée, prit une part active, sinon prépondérante, dans l’élaboration des décisions, d’autant que sa compétence de membre du Conseil d’État était supérieure à celle de la plupart des conseillers ».

¹²⁹² J.-L. Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire...* p. 423 : « Je remercie, par téléphone, François Hollande d’avoir enfin tenu ses engagements pour Marc Guillaume, dont la nomination au secrétariat général du gouvernement sera

Conseil, satisfaire aux intérêts de l'exécutif, ou du moins « ne pas avoir déçu leurs attentes »¹²⁹³ n'est pas inconcevable. Des fonctions visiblement incompatibles sur le plan de l'apparence d'indépendance ou nécessitant – au minimum – une vigilance peuvent s'exercer avec le passage d'une institution à une autre, d'un pouvoir à un autre, sans délai de carence et sans surveillance particulière. La situation est toutefois nettement meilleure aujourd'hui qu'elle ne l'était lors de la création du Conseil constitutionnel.

§2. Renforcement de l'indépendance du juge constitutionnel électoral

803. Le renforcement de l'indépendance du Conseil constitutionnel passe par un approfondissement des garanties contre les pressions : concernant le régime des incompatibilités (A), le respect du secret des délibérés (B) et la pratique même de l'indépendance (C).

A. Le renforcement des incompatibilités

804. Les mécanismes visant à garantir l'indépendance et l'apparence d'indépendance des membres du Conseil constitutionnel se sont améliorés depuis sa création. En effet, les incompatibilités fondamentales initialement édictées par la Constitution et précisées par l'article 4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 étaient assez réduites : les membres du Conseil constitutionnel ne pouvaient être en même temps membre du Gouvernement, du Parlement, ou du Conseil économique et social¹²⁹⁴. Pour autant, les Conseillers pouvaient conserver tout autre mandat électoral, ainsi que cumuler leur fonction avec un emploi, public ou privé.

805. Progressivement, le régime des incompatibilités s'est renforcé. L'article 4 a d'abord été modifié par la loi du 19 janvier 1995, étendant les incompatibilités à « l'exercice de tout mandat électoral »¹²⁹⁵, que celui-ci soit local ou européen. En effet, il était avant cette

avalisée demain en Conseil des ministres. Je lui redis qu'il fait un excellent choix en optant pour ce haut fonctionnaire exceptionnel ayant le sens de l'État, du droit et de la justice, et d'une loyauté exemplaire ».

¹²⁹³ Cour suprême du Canada, R. c. Généreux, cité par CEDH, 26 mai 2002, *Morris c/ Royaume-Uni*, §35.

¹²⁹⁴ Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art. 4, al. 1 (version d'origine) : « Les fonctions des membres du Conseil constitutionnel sont incompatibles avec celles de membre du Gouvernement ou du Parlement ou du Conseil économique et social ».

¹²⁹⁵ Art. 4, al. 1, dans sa version issue de la loi organique n°95-63 du 19 janvier 1995 relative à la déclaration de patrimoine des membres du Parlement et aux incompatibilités applicables aux membres du Parlement et à ceux du Conseil constitutionnel : « Les fonctions de membre du Conseil constitutionnel sont incompatibles avec celles de membre du Gouvernement ou du Conseil économique et social. Elles sont également incompatibles avec l'exercice de tout mandat électoral ».

loi tout à fait loisible aux Conseillers de conserver ce type de mandats, ce dont ils ne se privaient pas¹²⁹⁶. Certains Conseillers déploreraient cette possibilité, qu'ils ne jugeaient pas adaptée à leur statut¹²⁹⁷. Une situation pourtant facilitée par le décret du 13 novembre 1959 sur les obligations du Conseil constitutionnel prévoyant une mise en congé de droit pour toute la durée d'une campagne électorale¹²⁹⁸. Cette disposition est encore en vigueur aujourd'hui. Toutefois, depuis 1995, les membres du Conseil ne peuvent exercer, en parallèle de leur fonction, aucun mandat électoral. S'ils en acquièrent un, ils sont remplacés, comme lorsqu'ils sont nommés au Gouvernement.

806. Ces incompatibilités s'étendent aux membres de droit. Le Conseil lui-même l'a imposé : certes, il n'est pas possible de remplacer les membres de droit, mais dès lors qu'un ancien Président de la République décide de siéger au Conseil, ces règles s'appliquent également à lui. Le Conseil constitutionnel en avait déjà décidé ainsi dans un contentieux électoral mettant en cause Valéry Giscard d'Estaing lors des élections législatives de 1984¹²⁹⁹,

¹²⁹⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 11 mars 1992 : « Postérieurement au déjeuner, le Président et les membres ont gagné la salle de séance pour y être filmés et photographiés. Il n'a pas été tenu de séance officielle compte tenu du fait que M. Marcel RUDLOFF étant candidat aux élections au conseil régional d'Alsace, il se trouvait par ensuite en congé du Conseil par application de l'article 4 du décret n°59-1292 du 13 novembre 1959 sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel ».

¹²⁹⁷ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 23 septembre 1988 : « La séance est ouverte à 10 heures, Monsieur le Président remarque l'absence de Monsieur JOZEAU-MARIGNE qui, candidat aux élections cantonales, a été mis en congés pour la durée de la campagne électorale. Il souligne l'inanité du statut des membres du Conseil constitutionnel. Je n'ai pas pu être nommé Directeur à l'école pratique des hautes-études car il s'agit d'un emploi public alors qu'on pourrait tous se présenter dans une grande ville lors d'une élection municipale... que deviendrait le Conseil constitutionnel ?

Monsieur VEDEL souligne qu'il ne peut plus participer à la commission des abus de droit alors que le travail y était intéressant ! »

¹²⁹⁸ Décret n°59-1292 du 13 novembre 1959 sur les obligations du Conseil constitutionnel, art. 4 : « Tout membre du Conseil constitutionnel qui entend solliciter un mandat électif doit demander sa mise en congé pour la durée de la campagne électorale. La mise en congé est de droit ».

¹²⁹⁹ Cons. const., déc. n°84-983 AN du 7 novembre 1984, Puy-de-Dôme, 2^{ème} circ. : « 4. Considérant, il est vrai, que M. ALLAIN soutient qu'il en irait différemment dans le cas particulier d'un ancien Président de la République qui, membre de droit du Conseil constitutionnel en application de l'article 56 de la Constitution, serait dans l'impossibilité de mettre fin à ses fonctions au sein du Conseil ; que la combinaison de cette impossibilité avec la règle posée à l'article 57 précité de la Constitution impliquerait qu'un membre de droit du Conseil constitutionnel serait inéligible à tout mandat parlementaire ;

5. Mais, considérant, d'une part, que la qualité de membre de droit du Conseil constitutionnel d'un ancien Président de la République ne saurait, en l'absence de disposition expresse en ce sens, priver celui-ci du droit normalement reconnu à tout citoyen, dans les conditions et sous les réserves prévues par la loi, d'être candidat à tout mandat électif ; que, d'autre part, les membres de droit du Conseil constitutionnel sont, sous la seule réserve de la dispense de serment expressément prévue par l'article 3 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 dans la rédaction que lui a donnée l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 59-223 du 4 février 1959, soumis aux mêmes obligations que les autres membres du Conseil constitutionnel ; que leur sont notamment applicables les dispositions de l'article 57 de la Constitution reprises à l'article 4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, desquelles il résulte que les fonctions de membre du Conseil constitutionnel sont incompatibles avec celles de membre du Parlement ; qu'il suit de là que l'élection au Parlement d'un membre de droit du Conseil constitutionnel fait obstacle à ce que celui-ci siège au sein de ce Conseil ; qu'ainsi le grief analysé ci-dessus, tiré de ce que M. Valéry GISCARD D'ESTAING aurait été inéligible, doit être écarté ».

décision confirmée en 1993¹³⁰⁰. Ainsi, « dès lors qu'un ancien Président de la République exerce un mandat ou une fonction incompatible avec ses fonctions de membre de droit du Conseil constitutionnel », celles-ci font « obstacle à ce qu'il y siège »¹³⁰¹.

807. Par la même loi du 19 juillet 1995, les incompatibilités professionnelles des parlementaires sont rendues applicables aux membres du Conseil constitutionnel, notamment l'exercice de fonctions de conseil non exercées avant le début du mandat¹³⁰². Une autre incompatibilité a également été ajoutée : celle relative au Défenseur des droits¹³⁰³. Toutefois, ce n'est que très récemment, en 2013, que les fonctions de membre du Conseil constitutionnel sont rendues incompatibles « avec l'exercice de toute fonction publique et de toute autre activité professionnelle ou salariée »¹³⁰⁴, ainsi qu'avec l'exercice de la profession d'avocat¹³⁰⁵.

808. La disposition organique prévoyant une diminution de moitié des indemnités de membre du Conseil constitutionnel en cas d'exercice d'une autre activité a été supprimée¹³⁰⁶. Jusqu'à cette date, les seules conséquences du cumul étaient à la fois financières et limitées. Il

¹³⁰⁰ Cons. const., déc. n°93-1171/1172 AN du 8 juin 1993, Puy-de-Dôme, 3^{ème} circ.

¹³⁰¹ Cons. const., déc. n°94-354 DC du 11 janvier 1995, Loi organique relative à la déclaration de patrimoine des membres du Parlement et aux incompatibilités applicables aux membres du Parlement et à ceux du Conseil constitutionnel : « 12. Considérant d'une part que la qualité de membre de droit du Conseil constitutionnel des anciens Présidents de la République, qui résulte de l'article 56 de la Constitution, fait obstacle à leur remplacement au sein du Conseil ; que, dès lors qu'un ancien Président de la République exerce un mandat ou une fonction incompatible avec ses fonctions de membre de droit du Conseil constitutionnel, les dispositions susanalysées doivent être regardées comme faisant seulement obstacle à ce qu'il y siège ».

¹³⁰² Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art. 4, al. 4 (version à l'issue de la loi du 19 janvier 1995) : « Les incompatibilités professionnelles applicables aux membres du Parlement sont également applicables aux membres du Conseil constitutionnel ».

¹³⁰³ Loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, art. 40

¹³⁰⁴ Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art. 4, al. 4 (version actuelle) : « L'exercice des fonctions de membre du Conseil constitutionnel est incompatible avec l'exercice de toute fonction publique et de toute autre activité professionnelle ou salariée ».

¹³⁰⁵ Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art. 4 (version actuelle) : « Les fonctions de membre du Conseil constitutionnel sont incompatibles avec celles de membre du Gouvernement ou du Conseil économique, social et environnemental, ainsi qu'avec celles de Défenseur des droits. Elles sont également incompatibles avec l'exercice de tout mandat électoral.

Les membres du Gouvernement ou du Conseil économique, social et environnemental, le Défenseur des droits ou les titulaires d'un mandat électoral nommés au Conseil constitutionnel sont réputés avoir opté pour ces dernières fonctions s'ils n'ont pas exprimé une volonté contraire dans les huit jours suivant la publication de leur nomination. Les membres du Conseil constitutionnel nommés à des fonctions gouvernementales ou aux fonctions de Défenseur des droits, désignés comme membres du Conseil économique, social et environnemental ou qui acquièrent un mandat électoral sont remplacés dans leurs fonctions.

L'exercice des fonctions de membre du Conseil constitutionnel est incompatible avec l'exercice de toute fonction publique et de toute autre activité professionnelle ou salariée.

Les membres du Conseil constitutionnel peuvent toutefois se livrer à des travaux scientifiques, littéraires ou artistiques.

Les fonctions de membre du Conseil constitutionnel sont incompatibles avec l'exercice de la profession d'avocat ».

¹³⁰⁶ Loi organique n°2013-906 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, art. 3

apparaît ainsi que le juge constitutionnel l'est entièrement et uniquement – en dehors de la liberté laissée pour travaux scientifiques, littéraires ou artistiques – seulement depuis une dizaine d'années.

809. Pour autant, les Conseillers restent éligibles et « ministrables ». Or le fait de ne nourrir aucune préoccupation apparente quant à une potentielle promotion est un des éléments dont tient compte la CEDH lorsqu'elle analyse concrètement l'indépendance d'un tribunal¹³⁰⁷. Si devenir juge constitutionnel signifie souvent une consécration professionnelle, il apparaît que cette nomination peut être perçue comme un certain déclassement pour les Conseillers les plus « politiques » : une mise à la retraite de la vie politique¹³⁰⁸. Or un Conseiller pourrait être tenté d'y revenir. Le simple fait d'être autorisé, par un congé de droit, à faire campagne, affaiblit la stature du juge constitutionnel tout en révélant la force d'attraction et la supériorité des pouvoirs législatifs et exécutifs sur la fonction de membre du Conseil. Aussi semble-t-il pertinent de s'interroger sur l'éligibilité de ses membres.

810. L'exercice de certaines fonctions publiques rend inéligible dans la circonscription dans laquelle elles sont ou ont été exercées. Il s'agit des positions pouvant avoir une influence sur les électeurs, et l'interdiction posée l'est pendant un temps variable : trois ans d'inéligibilité pour les fonctions les plus importantes au sein de la Préfecture ; un an pour divers directeurs de services administratifs, recteurs d'académie, magistrats de l'ordre judiciaire, magistrats administratifs et financiers, directeurs d'établissements publics et membres de cabinets... Les inéligibilités actuellement listées à l'article LO 132 du Code électoral sont limitées géographiquement aux lieux où s'exercent les fonctions mentionnées. Le droit reconnu à tout citoyen de se présenter à une élection est ainsi expressément limité pour les magistrats.

¹³⁰⁷ CEDH, 26 mai 2002, *Morris c. Royaume-Uni* : « §69. Le requérant avance que l'indépendance du président permanent qui a siégé à son procès en cour martiale aurait pu être renforcée s'il avait joui de l'inamovibilité et si sa désignation avait été entérinée dans tel ou tel instrument juridique. La Cour constate néanmoins que la présence du président permanent n'a pas mis en péril l'indépendance de la cour martiale. Bien au contraire, de par la durée de son mandat et de par son inamovibilité *de facto*, jointe au fait qu'il ne nourrissait aucune préoccupation apparente quant à sa promotion future dans l'armée et n'était plus soumis à des rapports de notation, et quant à sa séparation relative d'avec la structure de commandement militaire, il représentant une garantie d'indépendance significative au sein d'un tribunal par ailleurs composé de manière *ad hoc* ».

¹³⁰⁸ D. Schnapper, *Une sociologue...* : « On peut distinguer la relation qu'entretiennent les « politiques » - auxquels cette nomination confère un statut social qu'ils ressentent comme inférieur à celui qu'ils ont connu dans leur carrière, ils l'ont accepté au titre d'une semi-retraite - de la relation qu'entretiennent les conseillers, en majorité des fonctionnaires, qu'on peut appeler les « juristes » même si leur qualification juridique est inégale. Pour ces deniers, c'est la consécration d'une carrière politique ou administrative en général étroitement liée à la politique ».

811. Ces inéligibilités dites fonctionnelles, conçues dans le temps et dans l'espace, concernent également des fonctions ayant une couverture géographique plus large. S'ajoute ainsi le cas des inéligibilités applicables pendant toute « la durée de leurs fonctions », prévues à l'article LO130 du Code électoral, pour le Défenseur des droits et ses adjoints, ainsi que pour le Contrôleur général des lieux de privation de liberté. Concernant ce dernier, son inéligibilité a été introduite de sorte qu'il ne puisse se prévaloir de ses fonctions à des fins électorales¹³⁰⁹.

812. Il serait par conséquent possible d'envisager de rendre les membres du Conseil constitutionnel inéligibles pendant toute la durée de leur mandat et même pour un temps dépassant son exercice. Il semble en effet souhaitable, non seulement qu'ils ne puissent se prévaloir politiquement de la fonction de membre d'une juridiction suprême, mais surtout que l'identification de la fonction juridictionnelle – qui implique un autre type de légitimité que le suffrage universel mais aussi une nécessaire indépendance vis-à-vis du pouvoir – et son importance ne puissent être brouillées par le fait de briguer une fonction élective. Cette inéligibilité « ne saurait valoir pour l'ensemble du territoire national que de manière expresse »¹³¹⁰. Elle aurait pour effet de dissuader les potentiels membres du Conseil constitutionnel qui souhaiteraient éventuellement poursuivre leur vie politique de briguer une nomination, voire les forcer à réaliser que la nature du mandat de Conseiller est intrinsèquement différente de celles qu'ils ont connues au préalable, étant donné l'exercice de réelles fonctions juridictionnelles. Une façon également de limiter toute politisation excessive du Conseil constitutionnel, qui nuirait à l'exercice de ses missions et à l'équilibre des pouvoirs¹³¹¹.

813. De même, malgré le fait que la nomination au Conseil constitutionnel correspond en général aux dernières fonctions occupées par un individu avant de se retirer de la vie publique – garantie d'indépendance relevée par la CEDH¹³¹² – les exemples de nomination par le pouvoir

¹³⁰⁹ Assemblée nationale, Rapport de M. Philippe Goujon fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi, adopté par le Sénat, instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté, 2007.

¹³¹⁰ Cons. const., déc. n°84-983 AN du 7 novembre 1984, Puy-de-Dôme, 2^{ème} circ.

¹³¹¹ J.-L. Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire...* p. 227 : « 13 juin 2013 : (...) Il est manifeste que les clivages et solidarités politiques marquent le comportement de quelques-uns de nos membres. Je me demande si le dernier renouvellement du Conseil ne va pas rendre plus difficile la recherche d'un consensus. Il ne faut surtout pas que notre institution redevienne une instance partisane. J'ai tout fait pour que nos décisions soient fondées en droit et pour écarter les considérations ou calculs politiques. Il y va de l'autorité de notre travail ».

¹³¹² CEDH, 26 mai 2002, *Morris c. Royaume-Uni* : « §68. La Cour relève que, dans l'affaire examinée ici, le président permanent a été nommé à son poste en janvier 1997, et devrait l'occuper pendant quatre ans et huit mois, jusqu'à son départ à la retraite, en septembre 2001. Il n'était pas placé sous les ordres de la hiérarchie militaire. La Cour estime qu'à cet égard il se trouvait dans la même situation que les officiers membres de la Haute Cour militaire des Pays-Bas dans l'affaire *Engel et autres* précitée. Dans celle-ci, la Cour a conclu que cette juridiction

exécutif en cours de mandat existent. Dans un souci de renforcement de l'apparence d'indépendance, il pourrait être envisagé – ce qui n'existe pour aucun corps ni profession – de rendre tout membre du Conseil constitutionnel insusceptible d'être nommé Ministre au cours de son mandat, de façon à marquer la nette différence entre des fonctions juridictionnelles et des fonctions exécutives. L'importance du rôle de ces neuf individus pourrait justifier une telle innovation.

814. Pour les mêmes raisons, il pourrait être envisagé que le Secrétaire général du Conseil constitutionnel ne puisse exercer des fonctions en lien avec l'activité du Conseil pendant un certain délai à l'issue de la fin de sa mission. En effet, il est tout à fait loisible au législateur d'imposer des incompatibilités « à la sortie », comme cela existe par exemple pour les magistrats financiers, qui ne peuvent exercer des fonctions dans une collectivité ou un organisme dont ils ont jugé les comptes ou contrôlé les actes budgétaires pendant trois ans¹³¹³.

815. Tous les magistrats, indépendamment de leur ordre d'appartenance, sont soumis à un régime particulier, avec la limitation de leurs droits civiques et un contrôle strict de leurs activités professionnelles, qui s'explique par la position qu'ils occupent. Le Conseiller étant *de facto* un juge, qui plus est fort exposé, il semble normal que son mandat soit protégé des influences externes. Or le régime actuellement applicable aux Conseillers pourrait être renforcé de façon à prévenir les pressions issues des autres pouvoirs et donc garantir son indépendance de façon plus marquée. Cela impose le renforcement du régime des incompatibilités. Cela passe également par un strict respect du secret des délibérés.

B. L'importance du secret du délibéré

816. Reconnu comme un « principe général du droit public français » par la Cour de cassation depuis 1843¹³¹⁴ et par le Conseil d'État depuis 1922¹³¹⁵ – s'imposant à toutes les juridictions sauf exception formelle consacrée par la loi – le secret des délibérés provoque, contrairement à de nombreux grands principes qui nécessitent d'être expliqués, une

était « indépendante et impartiale » en s'appuyant sur le fait que la nomination des juges militaires était habituellement la dernière de leur carrière et que, dans l'exercice de leur fonction de juge, ils ne relevaient d'aucune autorité supérieure et n'avaient pas à rendre compte de leurs actes à la hiérarchie militaire ».

¹³¹³ Art. L222-7 du Code des juridictions financières.

¹³¹⁴ Cour de cassation, arrêt du 9 juin 1843, rappelé par exemple dans Cass. 3^e civ., 15 février 1995 : Bull. civ. 1995, III, n°48.

¹³¹⁵ CE, 17 novembre 2022, *Legillon* : Rec. CE 1922, p. 849.

compréhension immédiate. La simplicité de ce commandement – le juge ne doit pas parler – est propre à toute juridiction, en France et plus largement dans les pays d'Europe continentale. Les premières traces du secret des délibérés pourraient remonter aux XIII^{ème} et XIV^{ème} siècles¹³¹⁶. Actuellement, ce secret est exigé aussi bien en procédure administrative¹³¹⁷, que civile¹³¹⁸ ou pénale. Il fait partie du serment du magistrat¹³¹⁹, et concerne autant les conseillers prud'hommes¹³²⁰, que les juges consulaires¹³²¹ et les jurés d'assise¹³²². Il n'a fait l'objet d'exceptions qu'au cours de la période révolutionnaire¹³²³, sans qu'aucun texte ne l'ait contredit

¹³¹⁶ N. Fricero, « Délibérations des juges : entre secret et transparence », *Les Cahiers de la justice*, 2014/3 : « Les ordonnances de Philippe de Valois de 1344 et celles de Charles VII de 1446 et 1453 constituent les premiers textes répertoriés prévoyant le secret des délibérations (1). (1) 'post arrestorum prolationem nullus cujus opinionis fuerint domini, debet aliis revelare ; contrarium vero facient perjurii poenan noverit se incurrisse' ».

Citation qui, en partant d'un mauvais latin déstructuré pourrait se traduire de la façon suivante : « Après que les arrêts ont été prononcés, personne ne doit révéler à autrui quelle fut l'opinion des magistrats ; mais supposons qu'ils fassent (sic) le contraire, il (sic) saura qu'ils encourent la peine réservée au parjure ».

¹³¹⁷ Art. 8 du CJA : « Le délibéré des juges est secret ».

¹³¹⁸ Art. 448 CPC : « Les délibérations des juges sont secrètes ».

¹³¹⁹ Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, art. 6, al. 1, 2 et 3 : « Tout magistrat, lors de sa nomination à son premier poste, et avant d'entrer en fonctions, prête serment en ces termes :

"Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder le secret des délibérations et de me conduire en tout comme un digne et loyal magistrat."

Il ne peut, en aucun cas, être relevé de ce serment ».

¹³²⁰ Art. D1442-13, Code du travail : « Les conseillers prêtent individuellement le serment suivant :

"Je jure de remplir mes devoirs avec zèle et intégrité et de garder le secret des délibérations".

Un procès-verbal de la réception du serment est établi ».

¹³²¹ Art. L722-7, Code de commerce : « Avant d'entrer en fonctions, les juges des tribunaux de commerce prêtent serment.

Le serment est le suivant : Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder le secret des délibérations et de me conduire en tout comme un juge digne et loyal.

Il est reçu par la cour d'appel, lorsque le tribunal de commerce est établi au siège de la cour d'appel et, dans les autres cas, par le tribunal judiciaire dans le ressort duquel le tribunal de commerce a son siège ».

¹³²² Art. 304 CPP : « Le président adresse aux jurés, debout et découverts, le discours suivant : "Vous jurez et promettez d'examiner avec l'attention la plus scrupuleuse les charges qui seront portées contre X..., de ne trahir ni les intérêts de l'accusé, ni ceux de la société qui l'accuse, ni ceux de la victime ; de ne communiquer avec personne jusqu'après votre déclaration ; de n'écouter ni la haine ou la méchanceté, ni la crainte ou l'affection ; de vous rappeler que l'accusé est présumé innocent et que le doute doit lui profiter ; de vous décider d'après les charges et les moyens de défense, suivant votre conscience et votre intime conviction, avec l'impartialité et la fermeté qui conviennent à un homme probe et libre, et de conserver le secret des délibérations, même après la cessation de vos fonctions".

Chacun des jurés, appelé individuellement par le président, répond en levant la main : "Je le jure" ».

¹³²³ Par exemple, les délibérations étaient publiques devant le tribunal révolutionnaire. Décret du 10-12 mars 1793 relatif à la formation d'un tribunal criminel extraordinaire, qui règle sa composition et ses attributions, art. 12 : « Les jurés voteront et formeront leur déclaration publiquement, à haute voix, et à la pluralité absolue des suffrages » ;

Autre exemple, art. 94 de la Constitution inappliquée du 24 juin 1793 : « Article 94. - Ils délibèrent en public. - Ils opinent à haute-voix. - Ils statuent en dernier ressort, sur défenses verbales, ou sur simple mémoire, sans procédures et sans frais. - Ils motivent leurs décisions ».

depuis la Constitution du 5 Fructidor an III¹³²⁴. L'atteinte au secret est pénalement répréhensible¹³²⁵, en plus d'être passible de sanctions disciplinaires.

817. Le silence du juge sur le moment où sa conviction termine de se former et le sens des votes conduisant à la décision finale comportent une connotation qui relevait, jusqu'à très récemment, du sacré, comme le traduisait jusqu'en 2016 le serment du magistrat de « garder religieusement » le secret des délibérations, avant que la formule ne soit « renouvelée et mieux adaptée aux exigences de l'exercice actuel de la fonction judiciaire »¹³²⁶. De fait, cette exigence fondamentale est celle qui, encore aujourd'hui, oppose sur le plan théorique le secret du délibéré au droit fondamental du juge à la liberté d'opinion et d'expression, c'est-à-dire à la mise en œuvre des opinions dissidentes. Elle se traduit concrètement par la destruction de certains documents, ou encore une ouverture des archives qui n'a pas lieu avant soixante-quinze ans pour les documents relatifs aux affaires portées devant les juridictions¹³²⁷.

818. Le secret des délibérations est consubstantiel à l'exercice des fonctions juridictionnelles dans les pays de droit civil, « la France en tête »¹³²⁸. L'objectif de cette pratique est – selon les termes du Conseil constitutionnel – de « permettre de garantir l'indépendance et l'impartialité des juges. Couplé avec le principe de collégialité, il garantit ainsi l'impossibilité de connaître le sens du vote d'un juge et le met à l'abri d'éventuelles pressions avant le jugement et de possibles représailles après celui-ci. Le jugement est l'œuvre du tribunal tout entier »¹³²⁹. Pour la Cour de cassation, le secret est de caractère « général et absolu »¹³³⁰. Cette obligation « a pour but d'assurer l'indépendance et la dignité des juges en même temps que l'autorité morale de leurs décisions »¹³³¹, qui « ne saurait évoluer en fonction

¹³²⁴ Constitution du 5 Fructidor an III, art. 208 : « Les séances des tribunaux sont publiques ; les juges délibèrent en secret ; les jugements sont prononcés à haute voix ; ils sont motivés, et on y énonce les termes de la loi appliquée ».

¹³²⁵ Art. 226-13 CP : « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ».

¹³²⁶ *Rapport de la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature*, novembre 2003, présidée par M. Jean Cabannes, membre du Conseil constitutionnel de 1989 à 1998.

¹³²⁷ Art. L213-2 du Code du patrimoine.

¹³²⁸ J. Malenovsky, « Les opinions séparées et leurs répercussions sur l'indépendance du juge international », *Annuaire colombien de droit international*, Vol. 3, 2010.

¹³²⁹ Conseil constitutionnel, Commentaire sur la décision n°2015-506 QPC du 4 décembre 2015, Respect du secret professionnel et des droits de la défense lors d'une saisie de pièces à l'occasion d'une perquisition

¹³³⁰ Cass. Crim., 25 janvier 1968, n°66-93-877.

¹³³¹ *Ibid.*

des circonstances »¹³³² et qui « ne cesse de s'imposer à ceux que la loi y a soumis »¹³³³. A noter toutefois que cette obligation est propre aux organes collégiaux, le secret n'existant plus lorsque le juge statue seul.

819. Le Conseil constitutionnel est également astreint au secret du délibéré. Cette obligation est explicite dans la formule du serment que le nouveau Conseiller fait devant le Président de la République lors de sa nomination¹³³⁴. Pour autant, d'anciens membres considèrent que « de toutes les cours suprêmes, (le Conseil constitutionnel est) celle qui respecte le moins rigoureusement le secret des délibérés »¹³³⁵, comme en témoigne le fait que le délai pour accéder aux comptes-rendus des séances plénières – compte rendu intégral, bien plus développé que pour les séances du Conseil d'État ou la Cour de cassation¹³³⁶ – ne soit depuis l'adoption de la loi organique du 15 juillet 2008 que de vingt-cinq ans, contre soixante ans au préalable¹³³⁷.

820. Il est nécessaire en premier lieu de relever que les membres de droit du Conseil constitutionnel ne prêtent pas serment. Cette exception a pu être à l'origine de dissensions internes rendues publiques¹³³⁸. En réalité, indépendamment des membres de droit, il s'avère

¹³³² *Ibid.*

¹³³³ *Ibid.*

¹³³⁴ Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art. 3 : « Avant d'entrer en fonction, les membres nommés du Conseil constitutionnel prêtent serment devant le Président de la République.

Ils jurent de bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution et de garder le secret des délibérations et des votes et de ne prendre aucune position publique, de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du Conseil.

Acte est dressé de la prestation de serment ».

¹³³⁵ D. Schnapper, *Une sociologue...*

¹³³⁶ Dans un modèle plus proche des comptes-rendus analytiques des assemblées parlementaires.

¹³³⁷ Sénat, Rapport de M. René Garrec fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi organique modifiant l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel et relatif à ses archives et sur le projet de loi relatif aux archives, décembre 2007 : « Jusqu'à une période récente, aucune disposition ne définissait le régime juridique des archives du Conseil constitutionnel. C'est pour combler ce vide juridique qu'a été adopté en 2001 un règlement intérieur sur les archives du Conseil constitutionnel prévoyant en particulier la communicabilité de plein droit des documents procédant de l'activité du Conseil constitutionnel à l'issue d'un délai de soixante ans, assorti de possibilités de consultations anticipées pour les chercheurs.

Le projet de loi organique prévoit, en son article unique, un délai de vingt-cinq ans à l'expiration duquel est ouverte la consultation de l'ensemble des archives du Conseil constitutionnel. Certes, ce raccourcissement du délai peut mettre à mal le principe du secret du délibéré qui fait obstacle, dans la tradition française, à l'expression d'opinions dissidentes. Les comptes-rendus des séances des délibérés, établis par le secrétaire général du Conseil constitutionnel, révèlent les prises de position des membres alors que, par comparaison, les archives judiciaires ne contiennent pas de pièces dont la consultation soit de nature à porter atteinte au secret des délibérés.

Cet inconvénient paraît toutefois mineur au regard de l'intérêt que le raccourcissement du délai présente en matière d'accessibilité aux juristes de la genèse des décisions du Conseil constitutionnel ».

¹³³⁸ Par exemple, les interventions publiques de Vincent Auriol relatives au rôle du Conseil constitutionnel pendant l'épisode du référendum de 1962.

que, dès son installation, les fuites ont été nombreuses dans l'histoire du Conseil¹³³⁹, celles-ci se produisant même lorsqu'aucun ancien Président de la République n'y siégeait. Les comptes-rendus des délibérations font état de multiples indiscretions dans la presse, en particulier sur les contentieux les plus commentés¹³⁴⁰ ou attendus¹³⁴¹. A plusieurs reprises, sur différents tons¹³⁴² et formes¹³⁴³, les présidents successifs ont dû rappeler aux membres du Conseil leur devoir de

¹³³⁹ L. Noël, *De Gaulle...* Note sur la page 223 : « Si je me considère, en dépit du secret professionnel qui me liait, comme autorisé à donner aujourd'hui ces détails, tant sur la répartition des votes que sur le débat qui eut lieu au Conseil constitutionnel, c'est avant tout, je le répète, en raison des indiscretions commises à l'époque. Les chiffres de voix furent publiés dans la presse, les divergences entre les indiscretions recueillies ne portant que sur certains noms des votants pour ou contre. En pareil cas, des erreurs de ce genre constituent une précaution élémentaire de la part des auteurs d'indiscretions ! Au surplus, depuis lors, les années se sont écoulées : l'Heure de l'histoire est venue ».

¹³⁴⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 15 octobre 1971 : « M. le Président PALEWSKI rappelle qu'à la suite de la décision rendue par le Conseil en juillet 1971 et portant sur la loi relative au contrat d'association divers renseignements sont parvenus à certains journaux qui ont pu faire état de l'attitude prise par les membres du Conseil lors de l'examen de cette loi. M. le Président fait connaître au Conseil que M. COSTE-FLORET lui avait alors adressé la lettre suivante : (...)

« Il est grave que sur un sujet aussi important le secret des délibérations ait été trahi. Le Compte rendu est en effet exact sur tous les points sauf en ce qui me concerne ce faisant, il me cause un préjudice certain en me présentant comme le défenseur d'une thèse que je juge, vous le savez, juridiquement insoutenable. Je ne puis faire aucune rectification puisque je suis lié par le serment que j'ai prêté (...)

Je suis sûr que l'indiscrétion ne saurait provenir de l'un de nos Collègues, ni de l'un de nos Hauts-Fonctionnaires. Je vous serais reconnaissant de provoquer une enquête pour en établir les sources ».

Réponse du Président : (...) « Le fait est d'autant plus grave que le respect du secret des délibérations fait l'objet du serment prêté par tous les membres du Conseil constitutionnel. (...) La même discrétion s'impose, de par la nature de leurs fonctions, au Secrétaire général et à ceux de ses collaborateurs qui assistent aux travaux du Conseil, et je n'ai pas d'exemple que les uns ou les autres ne l'aient pas observée (...). M. le Président rappelle que les membres du Conseil sont tenus au secret des délibérations en vertu de l'article 3 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, dont M. le Secrétaire général donne lecture ».

¹³⁴¹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 8 septembre 1995 : « Monsieur le Président : Avant de passer à l'ordre du jour, je ferai une remarque qui vous concerne tous. Sur une radio, Europe 1, un long papier a été consacré aux travaux du Conseil. Il n'y a rien à redire si l'information se limite à faire le point sur la tenue des travaux. Mais dans cette information il y avait un luxe de détail donnant à penser que l'auteur de l'article était bien informé, jusqu'à donner des précisions inattendues.

Monsieur FAURE : Nominatives ?

Monsieur le Président : Pas vraiment. Mais une allusion a été faite à un coup de téléphone d'un candidat sur l'avancée des travaux. J'en suis très chagrin. Des précisions ont été données sur la nature des comptes. Comme sont ici présentes les trois parties prenantes de nos travaux : les membres du Conseil, les collaborateurs du Conseil et les rapporteurs adjoints, je rappelle que le secret le plus absolu doit présider à nos travaux. Or, l'auteur du papier sur Europe 1 avait forcément eu accès à des informations ».

¹³⁴² Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 20 octobre 1993 : « Monsieur le Président : Nous arrivons à des affaires délicates. Je pense que je n'ai pas besoin d'appeler chacun à garder un visage glacé face à toute demande. Cela serait affreux que l'on sache qui a voté quoi. Nous allons commencer par l'affaires SCHWARZENBERG » ;

Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 8 décembre 1993 : « Monsieur le Président : Je tiens à souligner l'importance particulière de cette affaire. J'ai exercé des fonctions avec Monsieur LANG. Il nous faudra un maximum de précision et d'objectivité. Je ne saurais trop rappeler que tout ce qui se dit ici doit rester secret. C'est conforme aux obligations que nous avons contractées. C'est la défense des membres et du Conseil constitutionnel qui est en jeu. La seule chose à dire est : 'je n'ai rien à dire'. C'est comme cela que nous pourrions traverser cette passe difficile. Si le silence n'était pas sauvegardé, ce serait terrible ».

¹³⁴³ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 8 mars 1995, première séance du Président Dumas : « M. le Président : (...) Nous allons prendre notre ordre du jour mais avant je voudrai rappeler quelques principes inhérents à nos travaux dont je suis certain qu'ils ont contribué à asseoir la réputation du Conseil constitutionnel. Ces principes sont ceux de la sérénité de ses travaux et du secret qui les accompagne. Une seule anecdote : Philippe II, le roi d'Espagne, lorsqu'il fit visiter le Palais de l'Escurial auquel il tenait beaucoup, s'arrêta devant une superbe

réserve. Ceci est encore plus fréquent lorsque l'affaire qu'il s'agit de traiter est politiquement sensible¹³⁴⁴. Aucune disposition applicable au Conseil constitutionnel ne prévoit de sanction explicite en cas de violation du secret du délibéré. En effet, la possibilité pour le Conseil d'apprécier le manquement aux obligations de ses membres¹³⁴⁵ ne concerne le secret que très indirectement, en le rattachant à une atteinte à l'indépendance des fonctions des membres du Conseil constitutionnel¹³⁴⁶, ce qui est tout à fait envisageable. Faute d'adopter cette interprétation ou en l'absence de disposition expresse, les Conseillers ne sont donc réellement tenus que par la contrainte morale du serment et la discipline du groupe.

821. Les mesures prises pour endiguer les indiscretions ont pu directement porter atteinte à l'indépendance individuelle des membres du Conseil constitutionnel, qui ne pouvaient alors exercer leur mission dans de bonnes conditions¹³⁴⁷. Ces indiscretions ne relèvent pas

statue. L'architecte qui l'accompagnait lui dit : « Sire que pensez-vous de cette statue qui représente un chartreux ? ». Philippe II lui répondit : « Elle est magnifique et semble tellement vivante qu'il ne lui manque que la parole ». L'architecte ajouta : « Majesté, dois-je vous rappeler que les Chartreux ne parlent pas ? ».

Je vous rappelle à mon tour que cette exigence particulière doit être celle de tous les membres du Conseil constitutionnel. Pas de commentaire à l'extérieur. Ça a été une règle d'or qui a fait la réputation du Conseil constitutionnel et je voudrais qu'on s'y tînt ».

¹³⁴⁴ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 22 septembre 1993 : « Monsieur le Président : (...) Ma seconde remarque porte sur le secret du délibéré. Nous allons maintenant juger des gens que certains d'entre nous connaissent. Le silence est la règle absolue de notre liberté de parole et c'est aussi la garantie de notre indépendance. Ce n'est pas possible de retrouver dans la presse ce que l'on a dit pendant un délibéré. Ça suscite des commentaires, des interrogations. Je dois ici bien insister. Le Conseil constitutionnel n'est pas le Conseil des Ministres. Personne ne doit savoir ce qui se passe ici. Pendant sept ans, la règle du secret du délibéré a été strictement gardée. Je n'ai pas besoin d'y insister davantage. Ce doit être une règle absolue. Et je ne souhaite pas avoir à revenir sur ces questions » ;

J.-L. Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire...* p. 210 : « 18 avril 2013 : Première séance d'instruction du recours de Nicolas Sarkozy contre la décision de rejet de son compte de campagne. Je tiens à rappeler les règles que j'ai fixées pour que les investigations du Conseil soient le plus exemplaires possible. J'insiste pour que chacun fasse preuve de la plus grande discrétion et évite de bavarder à l'extérieur. Je précise que nous prendrons le temps nécessaire et n'envisage pas une décision avant le mois de juin, mais sans donner de date précise ».

¹³⁴⁵ Décret n°59-1292 du 13 novembre 1959 sur les obligations du Conseil constitutionnel, art. 5 : « Le Conseil constitutionnel apprécie, le cas échéant, si l'un de ses membres a manqué aux obligations générales et particulières mentionnées aux articles 1er et 2 du présent décret ».

¹³⁴⁶ Décret n°59-1292 du 13 novembre 1959 sur les obligations du Conseil constitutionnel, art. 1 : « Les membres du Conseil constitutionnel ont pour obligation générale de s'abstenir de tout ce qui pourrait compromettre l'indépendance et la dignité de leurs fonctions ».

¹³⁴⁷ J. Robert, *La Garde de la République...* : « Pendant plusieurs années de mon mandat, cette délicate question ne s'était guère posée. Robert Badinter insistait, certes, souvent sur l'impérieuse nécessité de rester d'une totale discrétion sur ce que nous faisons car, pensait-il à juste titre, il y allait de notre crédibilité collective. Sans doute était-il entendu de nous tous puisque, apparemment, rien ne filtrait à l'extérieur. (...) »

Les projets de nos décisions rédigés par les rapporteurs désignés étaient distribués plusieurs jours avant la séance de jugement pour que nous puissions sans hâte les étudier sérieusement, et nous les tenions tous pour strictement confidentiels tant qu'ils ne se transformaient pas en décisions définitives. Encore l'embargo était-il mis sur ces dernières, le temps nécessaire à leur acheminement vers leurs destinataires officiels.

Cette stricte confidentialité des textes, des propos et des débats sembla s'effiloche, les années passant.

Nous constatons, par les conversations privées que les uns et les autres avions à l'extérieur, que des informations qui n'auraient jamais dû sortir du Conseil se colportaient ouvertement en ville, que nos dates de réunion étaient connues, comme le nom des rapporteurs, que le sens même des votes, souvent, n'était pas ignoré. En même temps, les projets de décision nous arrivaient beaucoup plus tard, certaines fois la veille même de nos débats terminaux !

seulement du commentaire politique habituel ou de la conversation mondaine stérile. Leur existence se révèle être un puissant outil de pression sur les membres du Conseil constitutionnel. Le sens de certains votes a pu avoir des conséquences et fait l'objet de représailles de la part du pouvoir exécutif, nuisant ainsi frontalement à l'indépendance du Conseil et de ses membres¹³⁴⁸. Il est certain que si un membre du Conseil révèle régulièrement – ou même occasionnellement – le sens des votes de ses collègues, il exerce alors au sein même du Conseil une sorte de surveillance. Un membre indiscret réalisant régulièrement des « rapports »¹³⁴⁹, est un membre qui n'est pas indépendant, et qui nuit fortement à l'indépendance de l'institution.

822. A cette possibilité de pression – qui peut relever de l'exception, sans qu'il ne soit possible de le vérifier – s'ajoute un autre élément fort inhabituel pour une juridiction : les membres du Conseil constitutionnel ne délibèrent pas seuls. Ils le font en présence du secrétaire général, du rapporteur adjoint, de diverses personnes du service juridique¹³⁵⁰ et du greffe¹³⁵¹, dans une atténuation du secret du délibéré inspirée de la tradition du Conseil d'État¹³⁵². Alors que les décisions judiciaires sont cassées dès que la présence d'un individu extérieur à la formation de jugement est constatée¹³⁵³, même par erreur, le Conseil constitutionnel a

Sans doute Robert Badinter, informé de l'ampleur de ces « fuites », tentait-il de colmater la brèche en laissant le moins de temps possible entre la remise des projets et la délibération finale pour éviter au maximum les tentations de la révélation imprudente ».

¹³⁴⁸ J.-L. Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire...* : « 12 octobre 2015 : (François Hollande) Il se déclare déçu qu'un de nos membres, lors de l'examen de la loi Macron, n'ait pas voté dans le sens qu'il avait annoncé à l'un de ses collaborateurs. Je me dis que ce membre a été piégé par son ambition. Il a voulu plaire au président tout en pensant que ce dernier ne connaîtrait pas la réalité de son vote lors de notre délibéré secret. Il a perdu toutes chances de me succéder. Un de moins ».

¹³⁴⁹ L'existence de rapports et de notation sur un juge sont des éléments pris en compte par la CEDH. Cf. *Morris c/ Royaume-Uni*.

¹³⁵⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 15 octobre 1971 : « Le fait est d'autant plus grave que le respect du secret des délibérations fait l'objet du serment prêté par tous les membres du Conseil constitutionnel. La même discrétion s'impose, de par la nature de leurs fonctions, au Secrétaire général et à ceux de ses collaborateurs qui assistent aux travaux du Conseil, et je n'ai pas d'exemple que les uns ou les autres ne l'aient pas observée (...) »

¹³⁵¹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 29 novembre 1995 : « Monsieur le Président : Nous nous réjouissons de voir revenir Monsieur FAURE parmi nous après son opération (applaudissements). Nous accueillons Madame WILLAME, greffier du Conseil et nous lui souhaitons la bienvenue. Elle participe désormais aux réunions du Conseil statuant en matière électorale ».

¹³⁵² René Chapus le justifie par deux raisons : l'obligation de non-divulgaration s'impose également aux personnes ne faisant pas partie de la formation de jugement qui assistent au délibéré ; le fait d'assister aux délibérés de section et de l'assemblée du contentieux a un usage pédagogique et permet d'assurer l'unité de la jurisprudence. Cf. R. Chapus, *Droit du contentieux administratif...* §1171.

¹³⁵³ Par exemple, Cass., Civ. 2, 6 décembre 1989 : « Vu les articles 447 et 458 du nouveau Code de procédure civile ; Attendu que l'arrêt attaqué comporte la mention "Après que les débats aient eu lieu à l'audience du 31 mai 1988, hors la présence du public, où siégeaient et assistaient M. Felgerolles, président suppléant, Mme Coilley, conseiller, M. Malleval, conseiller, M. A..., commis greffier assermenté, qui, après en avoir délibéré en secret, ont rendu l'arrêt" ; Qu'il ressort de ces énonciations que le greffier a délibéré avec les magistrats ; D'où il suit que la cour d'appel a violé les textes susvisés ; PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les deuxième et troisième moyen : CASSE ET ANNULE ».

admis, depuis sa création, que la délibération n'est pas un huis clos. Cela multiplie de fait les risques de fuites, sans que l'absence d'individus extérieurs à la formation de jugement ne suffise à garantir le secret des délibérés¹³⁵⁴.

823. Dans une optique de renforcement de l'indépendance du Conseil constitutionnel, et de façon à se prémunir contre tout risque de pression, il semble nécessaire de s'assurer du secret des délibérés – ce qui amène à envisager des sanctions, d'ordre disciplinaire et pénal – en cas d'atteinte à ce principe, de façon à dissuader les indiscrets, ce qui ne clôt pas pour autant le débat sur les opinions dissidentes¹³⁵⁵. De plus, en attendant leur suppression, le serment prêté devrait s'étendre également aux membres de droit. Surtout, ces éléments indiquent, une fois encore, que la responsabilité pesant sur les autorités de nomination à l'heure de choisir un nouveau Conseiller est immense.

¹³⁵⁴ J. Robert, *La Garde de la République...* p. 142 : « Appelé à siéger à huit (pour des raisons personnelles tout à fait compréhensibles, Roland Dumas avait souhaité se déporter) dans un contentieux électoral délicat qui mettait en cause un élu parisien important, le Conseil constitutionnel se divisa en deux parties rigoureusement égales. Comme il fallait bien sortir d'une telle impasse – et pour que rien ne puisse filtrer à l'extérieur –, les huit membres présents décidèrent, exceptionnellement, de se réunir dans la bibliothèque et non dans la salle habituelle des séances en dehors de toute autre présence, pour tenter de régler l'affaire entre nous et obtenir soit une invalidation soit un rejet de la demande. Il fallut plusieurs tours de scrutin – on le sait désormais depuis longtemps – pour que, de quatre contre quatre, nous passions à cinq contre trois... Le conseiller qui avait rejoint l'autre groupe (pour en finir) se désigna lui-même après le dernier vote pour expliquer très loyalement les raisons qui l'avaient conduit à changer d'avis. Les bulletins furent déchirés et brûlés. Nous pensions avoir agi et bien agi.

Quelle ne fut pas ma satisfaction quand je lus, le lendemain, dans un grand quotidien du soir, rapportée avec maintes précisions, la façon exacte avec laquelle nous avons procédé dans cette embarrassante conjoncture. Tout y était. La date de la séance – qui devait pourtant rester strictement confidentielle –, le changement de local, le nombre de tours de scrutin nécessaires pour nous départager, enfin le nom – en toutes lettres – de celui d'entre nous qui avait fait pencher la balance au dernier vote !... On ne peut pas, comme toujours, faire peser trop facilement sur le dos des seuls fonctionnaires ou collaborateurs présents le reproche de l'indiscrétion. Il n'y en avait aucun lors de cette mémorable séance... Alors ? (...) Devant qui désormais pouvoir parler en toute tranquillité ? Comment, en toute franchise, donner son avis sur tel ou tel dossier mettant en cause des personnalités importantes ou des intérêts puissants si tout doit être immédiatement répété – et amplifié – aux intéressés ? Dans un club de « Neuf » soudé par l'amitié, que devient la nécessaire confiance réciproque ? Ainsi se gangrène insensiblement une institution. Par la faute de maladroits, d'inconscients, ou d'ambitieux... ».

¹³⁵⁵ L'existence des opinions dissidentes n'est pas le sujet de ce chapitre ni de cette thèse. Toutefois, il ne semble pas contradictoire de faire coexister secret des délibérés et opinions dissidentes dans la mesure où elles impliquent qu'un ou plusieurs juges assument publiquement – en droit et selon une procédure particulière – une position intellectuellement et juridiquement différente de la majorité, qui ne s'assimile en rien à la révélation anonyme de quelques informations éparses sans raisonnement ni explication juridique. Dans un cas, le juge assume sa position – donc son indépendance individuelle – dans l'autre il la subit. En allant plus loin, et en imaginant que le membre du Conseil constitutionnel indiscret l'est – ce qui est une des possibilités, mais sans doute pas la seule – par insatisfaction de la décision prise, l'existence de l'opinion dissidente pourrait même être considérée comme un moyen de canaliser, par l'existence d'une procédure dédiée, son désaccord ou son mécontentement, tout en préservant l'indépendance du Conseil et de ses membres.

C. La nécessaire pratique de l'indépendance

824. Les autorités de nomination – pour lesquelles rien n'interdit d'élaborer à leur égard des lignes directrices permettant de guider leur désignation – devraient, dans l'idéal, porter leur choix sur des personnalités ayant prouvé ou exercé leur capacité à résister aux pressions extérieures. La traduction juridique de ce critère est plus complexe. En effet, les règles qui peuvent être fixées ne sont pas infaillibles : un parlementaire élu peut se révéler être un parfait serviteur de son parti d'affiliation comme un élément rebelle capable de s'émanciper de sa discipline ; un magistrat, en principe rompu aux valeurs d'une justice indépendante, peut en réalité incarner l'exemple même du fonctionnaire satisfaisant aux volontés de la hiérarchie pour obtenir un poste des plus convoités ; un professeur d'université, pourtant juridiquement rigoureux, peut plier le droit pour en tirer une interprétation servant des intérêts particuliers. Ces éléments d'ordre subjectif sont difficiles à identifier si tant est qu'ils soient identifiables, et toute justice, tant que celle-ci est exercée par des êtres humains, ne peut être infaillible. La justice parfaite demeure pour autant un Idéal, vers lequel il est nécessaire de tendre. L'indépendance n'est pas seulement une question d'individus : il s'agit d'un système.

825. La CEDH donne quelques éléments tangibles supplémentaires sur la réalité juridique d'un système indépendant. Un aspect relevé par la Cour est la présence au sein du tribunal de magistrats professionnels, même en minorité¹³⁵⁶. Aussi est-il assez aisé de veiller à nommer au sein du Conseil constitutionnel un ou quelques membres issus de la justice ordinaire, ce qui est déjà traditionnellement le cas. De manière générale, la qualification juridique des membres d'une juridiction, en fonction de la formation ou de l'expérience – même s'ils ne sont pas des juges professionnels – est un élément positivement apprécié par la CEDH¹³⁵⁷. Si certaines Cours constitutionnelles exigent de leurs membres un haut niveau

¹³⁵⁶ CEDH, 26 mai 2002, *Morris c. Royaume-Uni* : « §59. La Cour constate que la pratique consistant à utiliser des tribunaux composés en tout ou partie de militaires afin de juger des membres des forces armées est solidement ancrée dans le système juridique de nombreux États membres. Elle rappelle que sa propre jurisprudence montre qu'un tribunal militaire peut en principe constituer un 'tribunal indépendant et impartial' aux fins de l'article 6§1 de la Convention. Dans l'affaire *Engel et autres* précitée, par exemple, elle a jugé que la Haute Cour militaire des Pays-Bas, composée de deux civils, conseillers à la Cour suprême, et de quatre officiers de l'armée, formait un tel tribunal ».

¹³⁵⁷ CEDH, 26 mai 2002, *Morris c. Royaume-Uni* : « §71. La Cour reconnaît qu'il existait en l'espèce certaines garanties. Par exemple, la présence du *judge advocate*, un civil doté d'une formation juridique et d'attributions élargies par la loi de 1996, constituait une garantie importante, tout comme celle des deux juges civils siégeant à la Haute Cour militaire des Pays-Bas dans l'affaire *Engel et autres* précitée (...) ; §72. Cependant, la Cour considère que ces garanties n'étaient pas suffisantes pour exclure le risque que des pressions extérieures ne s'exercent sur les deux officiers en activité, d'un grade relativement peu élevé, qui ont siégé au procès du requérant. Elle observe notamment que ces deux officiers n'avaient aucune formation juridique,

juridique, par exemple en Allemagne¹³⁵⁸, le fait de sélectionner des juristes peut relever de la pure tradition, comme aux États-Unis. Il n'en demeure pas moins qu'une formation juridique rassure : celui qui l'a reçue possède normalement les outils intellectuels pour ne pas se laisser imposer une décision, même si la critique demeure possible¹³⁵⁹.

826. Pour la CEDH, la formation juridique n'est pas suffisante et doit s'accompagner de mesures de protection¹³⁶⁰. Or du fait des influences déjà examinées, il apparaît que la protection des membres du Conseil constitutionnel contre les pressions extérieures est insuffisante. Les membres aux profils politiques sont, de par leurs fréquentations et leur carrière, objectivement plus exposés à une sollicitation personnelle. Néanmoins, les cas précédemment énoncés révèlent que le risque ne porte pas uniquement sur eux. Il est par conséquent nécessaire d'améliorer leur protection, ce qui passe par l'édiction de mesures dissuasives à l'égard de ceux tentés de les solliciter. Essayer de convaincre personnellement les membres du Conseil constitutionnel en dehors de toute procédure formalisée – c'est-à-dire, en contentieux constitutionnel électoral, en sortant du cadre jusqu'à présent décrit – devrait être un acte non seulement répréhensible mais effectivement réprimé.

827. L'introduction, au sein de la loi organique, d'une disposition expresse – ou d'un rappel du code pénal – visant à dissuader tout individu d'intervenir auprès d'un membre du Conseil constitutionnel sur une affaire particulière, qu'une contrepartie¹³⁶¹ soit ou non

qu'ils restaient soumis à la discipline et à la notation militaires, et qu'aucune loi ni autre règle ne les mettait à l'abri d'une influence extérieure de l'armée lorsqu'ils siégeaient à un procès ».

¹³⁵⁸ Loi relative à la Cour constitutionnelle fédérale du 12 mars 1951, Première partie, §3, (2) : « (2) Ils doivent satisfaire aux conditions d'accès à la magistrature du siège ou du parquet selon la loi allemande relative aux magistrats du siège ou du parquet ou avoir acquis avant le 3 octobre 1990 sur le territoire visé à l'article 3 du traité d'unification la qualité de juriste diplômé et être habilités à exercer une profession juridique conformément aux modalités du traité d'union ».

¹³⁵⁹ J.-L. Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire...* p. 217 : « Vous souhaitez que pour être membre du Conseil constitutionnel soit exigé un certain niveau de connaissances juridiques. Peut-être, mais les diplômes acquis trente ou quarante ans auparavant sont-ils une garantie ? ».

¹³⁶⁰ CEDH, 26 mai 2002, *Morris c. Royaume-Uni*, sur l'intégration de juges professionnels au sein du tribunal examiné : « §59. (...) Toutefois, ces tribunaux ne sont conformes à la Convention que lorsqu'il existe des mesures de protection suffisantes pour garantir leur indépendance et leur impartialité ».

¹³⁶¹ La contrepartie est l'élément qui caractérise le délit de corruption. Art. 433-1 CP : « Est puni de dix ans d'emprisonnement et d'une amende de 1 000 000 €, 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, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public, pour elle-même ou pour autrui : 1° Soit pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir, un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat ;

proposée, semble nécessaire. En effet, il apparaît que le fait même d'interférer relève davantage du manque de culture juridique et de l'habitude politique que de la véritable volonté de nuisance. Un membre du Conseil constitutionnel doit pouvoir répondre non seulement qu'il ne peut évidemment pas se voir adresser des « conseils », mais de plus que le fait même d'essayer d'interférer est répréhensible, de façon à forcer l'installation de la culture d'indépendance du juge constitutionnel en même temps que sa totale inviolabilité fonctionnelle.

828. De plus, l'intervention personnelle directe sur un dossier électoral peut s'assimiler à un acte d'intimidation à l'égard d'une personne participant à l'exécution d'une mission de service public, « afin d'obtenir pour soi-même ou pour autrui une exemption totale ou partielle ou une application différenciée des règles »¹³⁶² qui régissent la résolution du litige électoral. Ce délit, prévu à l'article 433-3-1 du Code pénal, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Tout agent public soumis à cette situation est contraint de déposer plainte. Une disposition similaire rappelant l'interdiction de toute intervention personnelle auprès des membres du Conseil constitutionnel au sein même de l'ordonnance de 1958 ne semble pas superflue. Elle constituerait une garantie supplémentaire contre les pressions, telle que la CEDH l'a déjà reconnu¹³⁶³. Pour le Conseil européen également, « la loi devrait prévoir des sanctions à l'encontre des personnes cherchant à influencer les juges de manière indue »¹³⁶⁴.

2° Soit pour qu'elle abuse, ou parce qu'elle a abusé, de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, des marchés ou toute autre décision favorable.

Est puni des mêmes peines le fait de céder à une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public ou investie d'un mandat électif public 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 mentionné au 1° ou pour abuser ou avoir abusé de son influence dans les conditions mentionnées au 2°.

La peine d'amende est portée à 2 000 000 € ou, s'il excède ce montant, au double du produit de l'infraction, lorsque les infractions prévues au présent article sont commises en bande organisée ».

¹³⁶² Art. 433-3-1 CP : « Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait d'user de menaces ou de violences ou de commettre tout autre acte d'intimidation à l'égard de toute personne participant à l'exécution d'une mission de service public, afin d'obtenir pour soi-même ou pour autrui une exemption totale ou partielle ou une application différenciée des règles qui régissent le fonctionnement dudit service.

Lorsqu'il a connaissance de faits susceptibles de constituer l'infraction prévue au premier alinéa, le représentant de l'administration ou de la personne de droit public ou de droit privé à laquelle a été confiée la mission de service public dépose plainte ».

¹³⁶³ CEDH, 9 juin 1998, *Incal c. Turquie* : les juges militaires jouissent des mêmes garanties constitutionnelles que les juges civils, pour lesquels « dans l'exercice de leurs fonctions, les juges sont indépendants ; ils statuent, selon leur intime conviction, conformément à la Constitution, à la loi et au droit. Nuls organe, autorité, poste ou personne ne peuvent donner d'ordre ou d'instructions aux tribunaux et aux juges dans l'exercice de leur pouvoir juridictionnel, ni leur adresser de circulaires, ni leur faire de recommandations ou suggestions ». Cf. Art. 138 §§1 et 2 de la Constitution turque du 7 novembre 1982.

¹³⁶⁴ Conseil de l'Europe, Recommandation CM/Rec(2010)12, n°14.

829. De façon totalement annexe aux considérations processuelles, ces arguments relatifs à l'indépendance fonctionnelle ne seraient pas complets sans aborder la question des moyens à la disposition des membres du Conseil constitutionnel. Divers rapports ont récemment fait état du lien entre indépendance de la justice et indépendance financière¹³⁶⁵. Allouer aux juridictions « les ressources, les installations et les équipements adéquats pour leur permettre de fonctionner dans le respect des exigences énoncées à l'article 6 de la Convention et pour permettre aux juges de travailler efficacement »¹³⁶⁶ est une recommandation européenne.

830. Si la question ne se pose absolument pas dans les mêmes proportions pour la justice constitutionnelle que pour l'ordre judiciaire français, il est toutefois nécessaire de constater les moyens limités à la disposition des Conseillers¹³⁶⁷. Cette situation peut nuire à leur indépendance intellectuelle. Ils ne peuvent en effet compter pour leurs recherches et questionnements que sur leur propre travail et sur la collaboration des services internes et centralisés du Conseil. Ils n'ont pas d'assistants juridiques personnels, qui leur soient propres et avec qui ils pourraient développer une relation de travail favorable à leur indépendance, comme cela existe dans toute cour constitutionnelle, avec parfois plusieurs assistants par juge¹³⁶⁸.

831. Aussi, alors que le Conseil constitutionnel a une activité considérablement plus importante qu'au moment de sa création, avec un rythme bien plus soutenu, les moyens humains demeurent-ils modestes¹³⁶⁹. Il ne s'agit pas seulement d'une commodité : pour des

¹³⁶⁵ En particulier, Assemblée Nationale, Rapport du 2 septembre 2020 fait au nom de la commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire, Président M. Hugo Bernalicis, Rapporteur M. Didier Paris, p. 61 et suivantes.

¹³⁶⁶ Conseil de l'Europe, Recommandation CM/Rec(2010)12

¹³⁶⁷ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 12 juillet 1997, Délibération relative à la création des Cahiers du Conseil constitutionnel : « Délibération relative à la création des Cahiers du Conseil constitutionnel Monsieur DAILLY : Nous n'avons que trois voitures, pas de secrétaire attitrée, des bureaux sous équipés, pas d'équipement informatique, etc. Nous n'avons rien. Nous sommes démunis de tout. Cette revue est-elle, dans ces conditions, la première dépense à envisager ? (...) Je crains de ne pas avoir été compris. J'aurais dû insister sur les moyens collectifs. Nous avons les mêmes moyens qu'en 1958 alors que nos compétences ont été décuplées. Nous sommes obligés de recourir à des rapporteurs-adjoints, venant du Conseil d'Etat et de la Cour des Comptes, avec lesquels nous avons eu les problèmes que vous savez ».

¹³⁶⁸ Trois assistants – hauts juristes – par juge à la Cour constitutionnelle italienne, cinq assistants choisis parmi les meilleurs étudiants de droit du pays pour chacun des neuf juges de la Cour Suprême des États-Unis d'Amérique¹³⁶⁸. Lauréline Fontaine évalue le rapport entre les moyens du Conseil constitutionnel et ceux de la Cour constitutionnelle allemande comme étant de l'ordre de 1 à 30. Cf. *La Constitution maltraitée...* p. 161.

¹³⁶⁹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 23 juin 1995 : « Madame LENOIR : Il est certain qu'on n'est pas là pour vivre luxueusement mais le travail du Conseil constitutionnel augmente considérablement.

Conseillers qui n'ont pas pratiqué le droit en permanence, et même pour ceux qui l'ont pratiqué avec les moyens de le faire, ou encore pour ceux qui ont l'habitude de travailler en équipe, cette solitude intellectuelle peut constituer un véritable frein à la qualité du travail individuel de chaque membre du Conseil constitutionnel, qui a des répercussions sur son travail collectif. Ces limitations nuisent davantage aux membres aux profils « politiques » plutôt qu'aux « juristes », alors même que l'absence d'indépendance des premiers est la plus critiquée.

832. L'indépendance se construit bien plus qu'elle ne se décrète, d'où la nécessité de réellement renforcer la capacité des membres du Conseil constitutionnel à être indépendants. Une indépendance des juges qui est en réalité profondément liée à leur impartialité : l'indépendance réelle est même le préalable indispensable à une impartialité effective. Un juge qui n'est pas indépendant ne pourra pas être impartial. Mais un juge indépendant peut ne pas être impartial dans certaines situations particulières.

Section II - L'impartialité du juge constitutionnel électoral

833. L'indépendance du Conseil constitutionnel est un sujet commun à toutes ses compétences, puisque le Conseil a les mêmes statuts et garanties quelle que soit la matière constitutionnelle traitée. Par contre, l'impartialité comporte des aspects particuliers lorsqu'il s'agit de se préoccuper plus spécifiquement du contentieux constitutionnel électoral. Le contenu de l'exigence d'impartialité (§1) doit d'abord être étudié, avant de s'intéresser aux mécanismes de réduction du risque de partialité (§2).

§1. L'exigence d'impartialité et le juge constitutionnel électoral

834. L'impartialité des membres du Conseil constitutionnel en matière électorale est particulièrement délicate au regard de sa composition en partie politique (A). Il est nécessaire de distinguer indices de partialité subjective (B) et subjective (C) à ce contentieux.

D'ailleurs, il se dit beaucoup, bien que l'équipe juridique soit hors pair, qu'on ne comprend pas comment on peut travailler avec une si petite équipe. Ils ne peuvent pas se multiplier en dix. Par exemple, on a eu une discussion avec le représentant de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud qui nous confirmait que chaque juge avait un ou plusieurs assistants. D'autre part, il y a toute la croissance des relations internationales qui valorise incontestablement notre fonction. Je crois qu'il serait bon de renforcer l'équipe juridique sinon ils vont craquer ».

A. Juge et partie : une constante du contentieux constitutionnel électoral

835. Emmanuel Jeuland indique dans son manuel de droit processuel général que l'impartialité est une notion à la fois ancienne et évolutive. En exergue de son ouvrage se trouve la citation suivante de l'Exode : « Tu ne favoriseras pas le faible dans son procès »¹³⁷⁰. La Bible indique également : « Vous n'aurez pas d'impartialité dans le jugement »¹³⁷¹. L'impartialité peut se définir comme l'« absence de parti pris, de préjugé, de préférence, d'idée préconçue, (une) exigence consubstantielle à la fonction juridictionnelle dont le propre est de départager des adversaires en toute justice et équité »¹³⁷².

836. Dans la sentence, cela se traduit par une obligation « de ne jamais statuer au profit (d'un des plaideurs) pour d'autres raisons que celles qui tiennent au bien-fondé de ses prétentions »¹³⁷³. L'impartialité du juge est un principe directeur du procès, une exigence, qui n'est pas une règle parmi d'autres, mais constituant « l'essence du jugement »¹³⁷⁴. Le Conseil d'État considère d'ailleurs que sa violation – la composition irrégulière d'un tribunal – donne lieu à un moyen d'ordre public, qui peut être soulevé à tout moment¹³⁷⁵. Le juge se doit d'être désintéressé de l'affaire, sinon il n'est pas tiers à celle-ci, et il n'est alors plus un juge.

837. La partialité des parlementaires ayant à se prononcer sur la validité des élections législatives et sénatoriales est le principal argument avancé pour provoquer le transfert de ce contentieux au Conseil constitutionnel en 1958, une institution extérieure au Parlement, un tiers au conflit juridique qui leur est propre. Le Gouvernement français ne manquera pas de le

¹³⁷⁰ Exode 23,3.

¹³⁷¹ Deutéronome, 1, 17.

¹³⁷² G. Cornu, *Vocabulaire juridique...* « Impartialité ».

¹³⁷³ *Ibid.*

¹³⁷⁴ E. Jeuland, *Droit processuel général...* §203.

¹³⁷⁵ CE, 30 novembre 1994, *Sarl Etude Ravalement Constructions* : « Considérant qu'en vertu d'une règle générale de procédure applicable même sans texte, un membre d'une juridiction administrative qui a publiquement exprimé son opinion sur un litige ne peut participer à la formation de jugement statuant sur le recours formé contre une décision statuant sur ce litige ;

Considérant que par un arrêt en date du 2 avril 1991, la cour administrative d'appel de Bordeaux a, d'une part, annulé le jugement du tribunal administratif de Bordeaux en date du 30 mai 1989 accordant à la SARL "ETUDE RAVALEMENT CONSTRUCTIONS" (E.R.C.) (...); qu'il résulte des pièces du dossier soumis au Conseil d'Etat que l'un des membres de la Cour qui ont concouru à cette décision avait, en qualité de commissaire du gouvernement, publiquement exprimé son opinion sur ce même litige, lors de l'audience à l'issue de laquelle le jugement précité du tribunal administratif de Bordeaux est intervenu ; qu'ainsi la composition de la cour administrative d'appel de Bordeaux était irrégulière et que, dès lors, la société est fondée, par ce moyen qui présente un caractère d'ordre public et est recevable même s'il a été présenté après l'expiration du délai du recours en cassation, à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ».

souligner, lorsque la partialité du Conseil sera un argument avancé par un requérant contestant l'invalidation de son élection devant la CEDH, en partie sur ce fondement¹³⁷⁶. Ce transfert de compétences constitue, du point de vue de l'impartialité et de son apparence, une réelle avancée : les Assemblées ne sont plus juges d'elles-mêmes.

838. Les membres du Conseil constitutionnel – en dehors des membres de droit – prêtent serment d'exercer leurs fonctions « en toute impartialité ». Pour autant, face à une notion évolutive, largement approfondie par la jurisprudence de la CEDH, la critique demeure, en France, entière. Encore une fois, cette exigence de bonne justice amène à interroger la présence d'hommes et de femmes politiques confirmés au sein du Conseil constitutionnel, ayant chacun un passé public, inscrit au sein d'un courant partisan, et les convictions – connues – qui s'y attachent.

839. Avoir été parlementaire, avoir mené une campagne – et même souvent plusieurs – pour emporter un siège est sans nul doute une expérience conférant une plus-value juridique extrêmement importante à l'heure de juger de la validité d'une procédure électorale permettant de désigner les représentants des citoyens français. La compréhension des arguments avancés par les requérants, la maîtrise du code électoral et de ses subtilités, l'évaluation de la gravité des irrégularités commises, en font d'excellents spécialistes de la matière, puisqu'ils en ont été des praticiens.

840. A l'image des juridictions ordinaires, largement composées de juges non professionnels qui sont en réalité des pairs – dont l'existence est justifiée par la technicité des sujets traités et la particularité des problématiques rencontrées – il est indéniable que les profils politiques ont une connaissance avancée du contentieux constitutionnel électoral et une compréhension qui dépasse probablement celle de leurs collègues juristes, au point, peut-être, d'être non un argument pour les retirer du Conseil constitutionnel, mais au contraire pour préserver leur présence, le contentieux constitutionnel électoral étant une prérogative essentielle de l'institution ainsi créée en 1958. En termes d'acceptation par les Assemblées du retrait d'une

¹³⁷⁶ CEDH, 30 juin 1995, *Estrosi c. France* : « Quant au mode de désignation des membres du Conseil constitutionnel, le Gouvernement rappelle que la nomination des membres d'un tribunal par le pouvoir politique ne suffit pas, à elle seule, à jeter un doute sur son indépendance (Cour eur. D.H., arrêt Belilos du 29 avril 1980, série A n°112, par. 66). En France, c'est précisément dans un souci d'indépendance et d'impartialité que le constituant de 1958 a soustrait aux assemblées le contrôle des élections parlementaires qu'elles exerçaient jusqu'alors de manière exclusive, pour le confier à une juridiction extérieure de haut niveau ».

prérogative qu'ils possédaient entièrement – et pour laquelle elles se sont battues – depuis la Révolution française, cette composante politique, la garantie d'être jugée par des semblables – les meilleurs d'entre eux ? – était peut-être une des conditions nécessaires à son achèvement. Il serait même possible d'avancer que leur présence reste une de ses conditions d'acceptation par le Parlement, la crainte du « gouvernement des juges » n'ayant à ce jour pas totalement disparue, ce qui, face à ce qui n'est autre que le questionnement du verdict du suffrage universel, comporte un potentiel conflictuel et d'affrontement des légitimités important.

841. Ces éléments ne résolvent pour autant en rien la question qui reste d'une extrême actualité, à savoir celle de la partialité, d'une partie au moins, des membres du Conseil constitutionnel, qui aurait pour conséquence une apparence de partialité globale du juge constitutionnel. En effet, si la section précédente a permis d'avancer un certain nombre de mesures pouvant garantir l'adéquation des membres du Conseil constitutionnel avec l'image que se doit de renvoyer la justice constitutionnelle, en s'intéressant à leur avenir, elle ne résout pas pour autant les difficultés posées par le passé des hommes et des femmes qui composent ce Conseil, et dont le caractère politique est compris par certains chercheurs comme « le péché originel »¹³⁷⁷ de cette juridiction, celle qui, encore aujourd'hui, l'empêche de pleinement s'inscrire dans la justice du XXI^{ème} siècle.

842. En fonction des périodes, les profils de type « politique » au sein du Conseil constitutionnel se font moins présents¹³⁷⁸, puis finissent invariablement par revenir. Ces hommes et ces femmes ont eu à connaître, de près ou de loin, un contentieux électoral, celui-ci étant consubstantiel à la vie politique et aux élections. Aussi, simplement en regardant la composition du Conseil constitutionnel en 2024 – et sans même aborder le sujet des membres de droit – il est possible de relever que trois de ses membres ont été impliqués dans un

¹³⁷⁷ P. Juillard, « L'aménagement de l'article 61 de la Constitution », *RDP*, 1974 cité par M. H. Davis, « The Law/Politics Distinction, the French Conseil constitutionnel and the U.S. Supreme Court », *American Journal of Comparative Law*, 1986.

¹³⁷⁸ D. Schnapper, *Une sociologue...* : « L'évolution vers une Cour se manifeste en ce qui concerne les nominations : le choix se porte aujourd'hui plus fréquemment sur des juristes qualifiés. La proportion des hommes politiques en retraite, réunis épisodiquement en un club, diminue au profit de nominations de personnes de plus en plus qualifiées dans les diverses branches du droit. Au cours des premières années, la part des hommes politiques étant prépondérante : deux sur trois nominations en 1962, une sur trois en 1965, mais deux sur trois en 1968, 1971, 1974, 1977, 1980, trois sur trois en 1983 et 1986. La proportion est moins élevée depuis les nominations de 1989 à l'exception de l'année 1995 : une sur trois en 1989 et 1992, encore deux sur trois en 1995, mais seulement une sur trois en 1998 et 2001, aucune en 2004, une sur trois (le président) en 2007. Au total, au cours de la période 1962-1989, le nombre des hommes politiques était de 2,11 ; au cours de la période 1989-2007, de 1,13 - reflet de la progression vers une juridiction ».

contentieux électoral devant le Conseil constitutionnel, soit en étant visés par la demande d'annulation de l'élection, soit en étant eux-mêmes requérants¹³⁷⁹. Cette particularité et son ampleur – il s'agit d'un tiers des membres du Conseil constitutionnel actuel – ne sont pas minces : peu nombreuses sont les juridictions où ses magistrats en exercice en ont eux-mêmes été justiciables. Encore moins nombreuses sont celles où un magistrat peut être parallèlement juge ou partie, ce qui est le cas pour les membres de droit du Conseil constitutionnel, qui peuvent occuper simultanément les deux positions¹³⁸⁰.

843. En omettant cette dernière remarque sur les membres de droit – même si elle démontre leur nécessaire suppression au regard de l'exigence d'impartialité – et en se concentrant sur les membres nommés, c'est-à-dire la réalité actuelle du Conseil constitutionnel, il apparaît qu'être face à des juges qui ont également connu le moment délicat du contentieux électoral peut en faire, en fonction des approches, soit de meilleurs juges – maîtrisant également la composante humaine de ce contentieux – soit de plus mauvais, avec une mise à distance nécessaire à l'acte de juger moindre. De même, le fait que les justiciables soient issus du même parti qu'ils ont représenté – et dont ils ont souvent été les principaux cadres dirigeants – ou au

¹³⁷⁹ Il s'agit du Président Fabius – sur des affaires mineures, ayant fait l'objet d'un traitement par l'article 38 (déc. n°93-1233 AN du 26 mai 1993 ; déc. n°97-2115 AN du 10 juillet 1997 ; déc. n°2002-2730 AN du 25 juillet 2002) – et des Conseillers Juppé (déc. n°97-2134 AN du 14 octobre 1997 ; déc. n°93-1325 AN du 21 octobre 1993) et Gourault (déc. n°93-1328/1487 AN du 9 décembre 1993), les deux derniers ayant été impliqués dans des contentieux importants, qui ont fait jurisprudence.

¹³⁸⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 8 juin 1993 : « M. le Président : Alors, M. GISCARD d'ESTAING est justiciable de la juridiction dont il est membre ! (Sourires)

M. ABRAHAM : En effet, il s'agit de deux requêtes identiques dirigées contre l'élection de M. Valéry GISCARD d'ESTAING dans la 3ème circonscription du Puy-de-Dôme. Elles comportent deux moyens ; d'abord la violation alléguée de l'article 57 de la Constitution : incompatibilité entre les fonctions de membre du Conseil constitutionnel et celles de membre du Parlement. Vous avez déjà jugé (7 nov. 1984, 2ème circ. Puy-de-Dôme) qu'il n'y avait pas inéligibilité. Ensuite sont évoqués des inégalités des moyens de propagande. (...)

M. RUDLOFF : C'est un problème d'incompatibilité » ;

J.-L. Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire...* p. 185 : « 20 décembre 2012 : Le président Logerot nous informe que la Commission de vérification des comptes de campagne a rejeté celui de Nicolas Sarkozy pour avoir dépassé le plafond autorisé. La décision de la Commission réintègre les dépenses antérieures au 15 février, date de la déclaration officielle de la candidature du président sortant.

Ce dernier a un mois pour contester le bien-fondé de cette décision et nous saisir. Auparavant seul le Conseil jugeait ces comptes. Aujourd'hui, la loi ayant été modifiée, il n'examine que les appels contestant les décisions de la commission compétente (...)

Si Nicolas Sarkozy ne fait pas appel, mais j'en serais étonné, le facture à sa charge, d'après ce que l'on me dit, sera de 11 millions d'euros. En cas d'appel, nous serons de toute façon au cœur d'une contestation et pris à partie. Soit nous validons les comptes et immédiatement notre indépendance sera mise en cause. J'imagine déjà le fiel qui sera répandu sur nous par toute la gauche. *Libération* titrera : 'Le Conseil de droite aux ordres de Sarkozy' et le journaliste expliquera sans doute que 'le téléphone a chauffé' ente l'UMP, Sarkozy et les principaux membres du Conseil pour éviter le naufrage financier du parti.

Si, à l'inverse, nous confirmons la décision de la commission, la droite nous tombera dessus avec jubilation. Je vois déjà, en gros titres, la une du Figaro : 'Debré règle ses comptes avec Sarkozy', et le journaliste réquisitionné pour la circonstance expliquant que nous avons cédé aux pressions du pouvoir. Il y verra la main de l'Élysée et j'aurai droit aux habituelles déclarations haineuses de l'ancien président et de son entourage ».

contraire du bord politique inverse, peut installer dans l'esprit d'un justiciable des doutes légitimes quant à la tendance d'un juge à être plus ou moins bienveillant ou hostile à son égard, l'impression générale dépendant alors de l'équilibre politique global du Conseil.

844. Toutefois, une étude sur le sujet – uniquement basée sur les décisions relatives aux élections législatives et sénatoriales¹³⁸¹ – a tendance à démontrer que les membres du Conseil constitutionnel ne favorisent pas les partis qui les ont nommés à l'heure de juger de la validité d'un scrutin national, pas plus qu'ils ne favorisent les candidats de la majorité gouvernementale, même si parfois les Conseillers en doutent eux-mêmes¹³⁸². Il est donc nécessaire d'aller plus avant dans l'étude de l'impartialité.

B. Les indices de partialité subjective

845. La notion de procès équitable est au cœur de la jurisprudence européenne. La CEDH apprécie l'impartialité, c'est-à-dire l'absence de préjugé ou de parti pris, sous l'angle de l'article 6§1 de la Convention, et ce de diverses manières. Elle différencie deux types de partialités : la démarche subjective, consistant à « essayer de déterminer ce (qu'un) juge pense en son for intérieur en telle circonstance »¹³⁸³, et la démarche objective, qui consiste à rechercher si un juge « offre des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute

¹³⁸¹ R. Franck, *Judicial Independance and The Validity of Controverted Elections*, American Law and Economics Review, 2010, Oxford University Press. Étude analysant 2229 décisions du Conseil constitutionnel en matière électorale entre 1958 et 2005.

¹³⁸² Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 16 décembre 1997 : « Affaire n°97-2168, 1ère circonscription de la Drôme. Monsieur FAURE : Je précise que j'ai été minoritaire dans la section. Je suis en effet consterné. Il s'agit ici d'un cas limite. Je souligne le faible écart de voix : 29 voix et le nombre d'irrégularités ou de doutes exprimés par le rapporteur... (...) Il y a tellement de présomptions dans le sens de l'annulation que la question méritait d'être posée.

Monsieur LANCELOT : Je pense au contraire que les éléments invoqués par Monsieur FAURE ne sont pas de nature à entraîner l'annulation de l'élection. Le seul motif serait l'écart de voix ! Il faut dire que cette jeune femme a réussi à obtenir la confiance des électeurs, qui plus est, dans un face à face (...) Ce serait un déni de justice d'invalider cette élection. Je crois que les motifs d'une telle invalidation seraient qu'il ne serait pas mauvais que toutes les invalidations du Conseil constitutionnel ne portent pas exclusivement sur des candidats de droite.

Monsieur le Président : C'est normal ! Il y a deux fois plus de contestations d'élections de candidats de droite. Je ne peux pas laisser dire ça, moi qui préside le Conseil !

Monsieur LANCELOT : Je me permets de maintenir mon propos, Monsieur le Président. Il faut juger chaque espèce comme une espèce ».

¹³⁸³ CEDH, 1^{er} octobre 1982, *Piersack c. Belgique*, §30.

légitime »¹³⁸⁴. La première tient « au juge en tant qu'homme »¹³⁸⁵, le seconde « est liée à l'organe ou à sa fonction »¹³⁸⁶.

846. Dans la première, l'impartialité personnelle du juge se présume, jusqu'à preuve du contraire¹³⁸⁷. Ainsi par exemple, si certains faits sont de nature à jeter un très fort doute sur l'impartialité de l'un des juges composant la formation de jugement, et que la juridiction en question ne réagit pas, alors cette dernière est en réalité en train de priver le justiciable de l'accès à un tribunal impartial¹³⁸⁸. Ces principes valent pour tous les juges, magistrats professionnels ou non. Il ne suffit pas de connaître les doutes du justiciable, encore faut-il que ses appréhensions soient objectivement justifiées¹³⁸⁹, notamment par des indices témoignant d'une hostilité ou d'une malveillance quelconque, ou au contraire d'une bienveillance particulière à l'égard d'une des parties.

847. Il est possible d'essayer de transposer ce raisonnement intellectuel au contentieux constitutionnel électoral. Les justiciables peuvent être des gens connus, voire fréquentés, par les membres du Conseil constitutionnel. Juge et parties peuvent avoir intégré simultanément la même assemblée, le même parti ou le même gouvernement. Pour autant, cela ne leur confère pas une solidarité automatique. Les comptes-rendus de séance ont plutôt tendance à démontrer que des précautions supplémentaires sont prises¹³⁹⁰ lorsque ces situations se présentent, mais ce n'est pas toujours le cas, certains membres du Conseil allant jusqu'à

¹³⁸⁴ *Ibid.*

¹³⁸⁵ E. Glaser, Conclusion sur CE, Section (avis), 12 mai 2004, *Commune de Rogerville*, « Principe d'impartialité et rôle préliminaire du juge : le juge des référés », *RFDA*, 2004.

¹³⁸⁶ *Ibid.*

¹³⁸⁷ CEDH, 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*.

¹³⁸⁸ CEDH, 23 avril 1996, *Remli c. France*.

¹³⁸⁹ CEDH, 23 avril 1996, *Remli c. France*, §46.

¹³⁹⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 8 décembre 1993 : Les membres du Conseil délibéreront une journée entière sur la requête n°93-1327 de Mme Jacqueline Gourault visant à annuler l'élection du député de la 1^{ère} circonscription du Loir-et-Cher, M. Jack Lang, ancien collègue du Président du Conseil. M. Lang verra son élection annulée et sera déclaré inéligible.

« Monsieur le Président : Je tiens à souligner l'importance particulière de cette affaire. J'ai exercé des fonctions avec Monsieur LANG. Il nous faudra un maximum de précision et d'objectivité ».

donner leur appréciation personnelle du caractère¹³⁹¹ ou de la trajectoire d'un individu¹³⁹² et comment celles-ci ont pu jouer sur la campagne électorale, influençant la résolution de ce contentieux¹³⁹³. Sans que leur intervention ne soit forcément déterminante dans la formation de l'opinion des autres membres, leur manque d'impartialité – et surtout leur absence de déport – rejailli sur la décision prise par le Conseil constitutionnel, sans que les parties ne le sachent et encore moins qu'elles puissent en faire état.

848. Inversement, des inimitiés notoires avec un membre du Conseil constitutionnel pourraient potentiellement être relevées par le requérant ou par le candidat dont l'élection est

¹³⁹¹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 30 novembre 1983, Requête n°83-969 : « Le Président fait alors introduire dans la salle de séance le rapporteur adjoint, M. DONDOUX. Celui-ci présente son rapport tel qu'il est joint au dossier classé aux archives.

Monsieur JOXE, Président de la 2ème section, indique que sa section a été partagée. En effet, le Doyen VEDEL s'est séparé des autres membres de cette section et a refusé d'adopter le projet de décision proposé par le rapporteur.

Monsieur VEDEL déclare qu'il s'est en effet séparé des deux autres membres de la section. MM. JOXE et JOZEAU-MERIGNE. S'il faut que les textes relatifs aux formalités de présentation soient interprétés de façon rigoureuse, il est en revanche inadmissible que des fonctionnaires, qui ont un devoir de renseignement et de loyauté envers les administrés n'aient pas hésité à « entortiller » une dame qui s'est présentée à eux quelque peu affolée à la suite du retrait tardif et suspect de l'un de ses colistiers. Les fonctionnaires en question ont-ils été incompétents ou se sont-ils livrés à une manœuvre ? Peu importe. Les éléments de ce dossier inspirent les plus grandes réserves au Doyen VEDEL. (...) les fonctionnaires de la préfecture et le secrétaire général, à supposer qu'ils n'aient pas voulu déplaire à la majorité au pouvoir, n'avaient aucune raison d'écarter le dépôt de la liste de Mme de SELANCY.

Monsieur MARCILHACY se souvient qu'il y a 15 ans environ il avait plaidé pour la commune de Manom dont Mme de SELANCY est maire. Il s'agit d'une personne dont le comportement durant la guerre a été admirable. A ses yeux, Mme de SELANCY, peu aux formalités juridiques, a pu être victime de la mauvaise foi des fonctionnaires du bureau des élections ».

¹³⁹² Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 29 septembre 1993 : « Affaire n°93-1250. Monsieur TOUTEE (Rapporteur adjoint) : (...) Selon Monsieur PETIT, Monsieur LAPP serait inéligible en raison des condamnations pénales dont il a fait l'objet à deux reprises pour conduire sous l'empire d'un état d'imprégnation alcoolique, en 1989 et 1991. (...)

Monsieur RUDLOFF : Je dois dire que Monsieur LAPP qui est un ancien avocat a une carrière professionnelle bonne. Mais il a un petit défaut, comme vous le voyez. Et naturellement il était facile de le prendre en récidive en le guettant. Je dois ajouter qu'il s'est amendé depuis.

Le vote est acquis à l'unanimité » ;

Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 6 octobre 1993 : « Affaire n°93-1255. Monsieur FAURE : (...) Un aspect du dossier seulement pourrait être jugé plus sévèrement. Il s'agit de l'article du 'Point', car l'intéressé en est responsable et il s'agit bien d'une promotion personnelle qu'il a souhaitée. Mais la parution a eu lieu longtemps avant l'élection, et ne concerne pas que la ville de Cahors. Quant aux autres griefs, tout ce que je puis dire c'est que je connais l'intéressé, et qu'il a parfois besoin qu'on le tempère un peu et qu'on lui tape sur les doigts (sourires). (Monsieur FAURE a été maire de Cahors) ».

¹³⁹³ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 9 décembre 1987, Requêtes n°97-2160/2179/2197/2312 : « Monsieur FAURE : Je connais trop bien Madame Guigou pour intervenir longuement dans le débat. Le vrai problème est celui des moyens de propagande. Madame GUIGOU a contre elle d'être connue et d'être présente dans une circonscription difficile. Ce sont là deux éléments qui sont évidemment pris en compte par les journalistes et par les sondages ! Peut-on le lui reprocher ? Quant à l'interlocuteur qui a été choisi contre elle, il s'agit de l'ancien maire socialiste, dont on sait qu'il n'est vraiment pas des amis de Madame Guigou et cela a sans doute conduit à lui retirer plus de voix, dans son camp, qu'une intervention d'un notable du RPR. Enfin, le déplacement du camion TV ne lui est pas imputable.

Monsieur ROBERT : A la différence de Monsieur FAURE, je ne connais pas Madame GUIGOU mais je pense pouvoir être plus objectif ».

contestée. Si ces inimitiés ont débouché sur un conflit public, ou sur des déclarations désobligeantes, il peut en rester des traces – bien plus nombreuses et faciles à rassembler que dans le cadre d’un conflit privé – et donc servir d’indice objectif sur la partialité personnelle du juge constitutionnel concerné.

849. En contentieux constitutionnel électoral, le soupçon de partialité peut également se porter sur le rapporteur adjoint en charge de l’instruction du dossier. Dans une des rares requêtes relatives au contentieux constitutionnel électoral portées devant la CEDH – requête jugée irrecevable – c’est bien le rapporteur adjoint que le requérant accuse de partialité, celui-ci étant accusé de faire partie d’une « formation politique différente de la sienne et considérant qu’il y avait une inimitié notoire entre le rapporteur et lui de par l’opposition politique caractérisée existant entre eux »¹³⁹⁴. La Cour ne se prononcera pas sur ce point. Il n’est donc pas certain qu’il s’agisse d’un indice de partialité suffisant.

850. D’autant plus que, pour répondre à cette question au niveau interne, et en rapprochant l’appartenance politique et l’appartenance syndicale, la réponse est négative. La question de l’impartialité des conseillers prud’hommes s’est déjà posée. La Chambre sociale de la Cour de cassation a ainsi eu l’occasion de considérer que malgré une appartenance syndicale commune, l’exigence d’impartialité en matière prud’homale était satisfaite par la composition même des conseils – comprenant un nombre égal de salariés et d’employeurs élus – l’interdiction d’un mandat impératif, la faculté de recourir à un juge départiteur extérieur, et enfin du fait de la possibilité de faire appel ou d’aller en cassation.

851. Par conséquent, l’appartenance commune entre un ou plusieurs membres du conseil des prud’hommes et une des parties à la même organisation syndicale, n’est « pas de nature à affecter l’équilibre d’intérêts inhérents au fonctionnement de la juridiction prud’homale ou à mettre en cause l’impartialité de ses membres »¹³⁹⁵. En tout cas, l’argument

¹³⁹⁴ CEDH, 30 juin 1995, *Estrosi c. France*.

¹³⁹⁵ Cass. Soc., 19 décembre 2003 : « 3 / qu'en toute hypothèse, la demande de renvoi pour suspicion légitime est recevable dès lors qu'existent des éléments de nature à faire naître, dans l'esprit du justiciable, des doutes sérieux sur l'indépendance et l'impartialité de la juridiction ; qu'en l'espèce, le syndicat CFDT, auquel appartenait M. X... et les conseillers siégeant dans la formation de référés, était depuis plusieurs années en conflit ouvert au public avec l'employeur et avait justifié son intervention récente dans une autre instance prud'homale, au soutien de la procédure pour "harcèlement moral" intentée par ce même M. X..., par le moyen pris de ce que "la multiplication des sanctions et autres mesures dont fait l'objet Michel X... en raison de l'exercice de ses différents mandats et notamment de son mandat de délégué syndical CFDT traduisent la volonté... de son employeur, la société Mon Logis, de réduire à néant la représentation syndicale dans l'entreprise" ; que le syndicat avait accusé la société Mon Logis "d'entrave à l'exercice du droit syndical" ; qu'en l'état d'un tel conflit, l'appartenance de deux conseillers

ne suffit pas. Juger autrement aurait remis en cause le fonctionnement du système paritaire. De la même façon que considérer l'appartenance politique comme un indice suffisant ou systématique de partialité mettrait en péril la composition actuelle du Conseil.

852. Cette considération est d'autant plus importante que renoncer à toute appartenance à un parti politique n'est pas une obligation à l'heure de devenir Conseiller. Si le décret du 13 novembre 1959 prévoit, en son article 2, que les membres du Conseil s'interdisent pendant toute la durée de leurs fonctions « d'occuper au sein d'un parti ou groupement politique tout poste de responsabilité ou de direction »¹³⁹⁶, son article 1^{er} invitant plus généralement les Conseillers à s'abstenir de tout ce qui pourrait compromettre l'indépendance et la dignité de leur fonction, il n'est pas expressément indiqué que quitter un parti politique soit obligatoire. L'interprétation de ce texte est ainsi laissée à la discrétion des membres du Conseil constitutionnel et mériterait une actualisation¹³⁹⁷, une incompatibilité nette. Il n'en demeure pas moins que l'apparence d'impartialité est tout aussi fondamentale que sa réalité.

prud'homaux à ce même syndicat était de nature à faire naître dans l'esprit de la société Mon Logis un doute sérieux quant à l'impartialité de la juridiction chargée de trancher un litige pris d'une entrave aux droits du syndicat auquel ils appartenaient ; qu'en énonçant, par voie de pure affirmation générale, que "la preuve d'une violation de la condition d'impartialité n'était pas rapportée", la cour d'appel a violé l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Mais attendu que le respect de l'exigence d'impartialité, imposé tant par les règles de droit interne que par l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, est assuré, en matière prud'homale, par la composition même des conseils de prud'hommes, qui comprennent un nombre égal de salariés et d'employeurs élus, par la prohibition d'ordre public de tout mandat impératif, par la faculté de recourir à un juge départiteur extérieur aux membres élus et par la possibilité, selon les cas, d'interjeter appel ou de former un pourvoi en cassation ; qu'il en résulte que la circonstance qu'un ou plusieurs membres d'un conseil de prud'hommes appartiennent à la même organisation syndicale que l'une des parties au procès n'est pas de nature à affecter l'équilibre d'intérêts inhérent au fonctionnement de la juridiction prud'homale ou à mettre en cause l'impartialité de ses membres ; que le moyen n'est pas fondé ».

¹³⁹⁶ Décret n°59-1292 du 13 novembre 1959, art. 2 al. 3

¹³⁹⁷ J.-L. Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire...* : « 22 décembre 2014 : Première rencontre au Conseil avec Lionel Jospin. Il me confie n'avoir à aucun moment songé à s'y faire nommer. Ce fut pour lui une totale surprise. Mais il s'est fait à cette idée. Nous évoquons le devoir de réserve auquel nous sommes tous astreints. Cela ne le gêne pas. Il me dit ne plus vouloir s'exprimer sur la politique et désormais personne ne demandera pourquoi il refuse d'en parler. Je lui précise, cela étant, qu'il me semble difficile pour lui de rester membre du parti socialiste. La loi organique et le décret du 13 novembre 1959 prévoient que « les membres du Conseil constitutionnel ont pour obligation générale de s'abstenir de tout ce qui pourrait compromettre l'indépendance et la dignité de leur fonction ». Nous sommes saisis par l'opposition de lois votées par la majorité socialiste. Les premiers pourraient le soupçonner de partialité s'il continuait d'en faire partie. Je sais que Charasse, il me l'a dit, lui a conseillé de faire le contraire. Il se trompe. Il est vrai, l'article 2 du décret de 1959 est mal écrit et surtout il est resté inchangé depuis l'origine... Il dispose que « les membres du Conseil constitutionnel s'abstiennent d'occuper au sein d'un parti ou groupement politique tout poste de responsabilité ou de direction et, de façon générale, d'y exercer une activité inconciliable avec les dispositions » sur l'indépendance des membres du Conseil. Mais à l'origine on pouvait être membre du Conseil et maire ou conseiller général... Je crois donc, cela me paraît conforme à notre situation actuelle, qu'il convient de rompre tout lien avec une formation politique ».

C. Les indices de partialité objective

853. La CEDH évalue également si une situation ne fait pas naître un soupçon légitime de partialité. L'appréciation objective « consiste à se demander si indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il y va de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables »¹³⁹⁸. « Il en résulte que pour se prononcer sur l'existence, dans une affaire donnée, d'une raison légitime de redouter chez un juge un défaut d'impartialité, l'optique de l'accusé entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions de l'intéressé peuvent passer pour objectivement justifiées »¹³⁹⁹.

854. Il s'agit d'appliquer le fameux adage anglais « *justice must not only be done: it must also be seen to be done* », à l'origine de la théorie des apparences. Cette théorie ayant infusé la jurisprudence de la CEDH depuis son arrêt *Borgers*, la Cour explique cette nécessaire évolution par « l'importance attribuée aux apparences et à la sensibilité accrue du public aux garanties d'une bonne justice »¹⁴⁰⁰. Les critiques, virulentes, à l'égard de cette théorie ont été particulièrement vives en France lors de la condamnation, par deux fois, du fonctionnement séculaire du Conseil d'État, avec la présence du commissaire du gouvernement au délibéré. Concrètement, ce type d'analyse a pour conséquence de considérer le « caractère fonctionnel et organique »¹⁴⁰¹ d'une juridiction, dans une démarche objective.

855. Objectif est, par exemple, le fait pour des membres du Conseil constitutionnel de pouvoir faire ouvertement campagne, sans pour autant quitter le Conseil. Le référendum de 2005 a constitué un moment de crise important pour le Conseil constitutionnel, deux de ses membres – dont un membre de droit, Valéry Giscard d'Estaing – ayant pris part au débat public sur le projet de Constitution européenne. Simone Veil a ainsi demandé à se mettre en retrait des activités du Conseil constitutionnel – donc de sa fonction de juge – le temps de la campagne électorale. Le Président du Conseil constitutionnel a accepté cette mise en retrait, dans ce qui peut être considéré comme une lecture extensive de l'article 4 du décret du 13 novembre 1959

¹³⁹⁸ CEDH, 24 mai 1989, *Hauschildt c. Danemark*, §48.

¹³⁹⁹ CEDH, 24 mai 1989, *Hauschildt c. Danemark*, §48.

¹⁴⁰⁰ CEDH, 30 octobre 1991, *Borgers c. Belgique*, §24.

¹⁴⁰¹ CEDH, 26 octobre 1984, *De Cubber c. Belgique*, §26.

– qui porte sur la sollicitation d’un mandat électif et non sur le fait de faire campagne pour d’autres, ni pour un référendum – et en contradiction évidente avec son article 2, interdisant à ses membres de prendre une position publique sur une question susceptible de faire l’objet de décisions de la part du Conseil¹⁴⁰².

856. Ceci a provoqué de vives réactions – de la part de ceux s’opposant à l’adoption du traité établissant une Constitution pour l’Europe, mais pas uniquement – allant jusqu’au dépôt d’une proposition de loi, jamais adoptée, à l’Assemblée nationale, « tendant à préciser les obligations d’impartialité des membres du Conseil constitutionnel »¹⁴⁰³ – exigeant un engagement des Conseillers « sans discontinuité »¹⁴⁰⁴ – ainsi que le dépôt d’une proposition de résolution au Sénat « tendant à créer une commission d’enquête sur les atteintes au devoir de réserve des membres du Conseil constitutionnel et sur leurs conséquences quant à l’impartialité des décisions rendues »¹⁴⁰⁵. Pour leurs auteurs, il faut éviter « l’impartialité à éclipses »¹⁴⁰⁶ qui n’est pas digne des fonctions d’un magistrat. De son côté, Valéry Giscard d’Estaing ne s’est pas mis en congé du Conseil constitutionnel mais s’est déporté lors des séances relatives à l’organisation de ce référendum.

857. En agissant ainsi, le doute que peut avoir un justiciable sur le défaut d’impartialité de ceux ayant à se prononcer sur le contentieux afférant n’est plus permis. Il devient objectif. Si un juge constitutionnel peut se mettre en retrait pour des raisons politiques, alors même que son parcours initial pouvait déjà susciter des doutes, alors il ne fait pas que renforcer sa partialité, il la révèle, devenant un indice de partialité subjective. Toutefois, cette possibilité ne lui est pas propre : il s’agit d’un système, cette option de retrait s’appliquant à un

¹⁴⁰² Décret n°59-1292 du 13 novembre 1959 sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel, art. 2 : « (al.1) Les membres du Conseil constitutionnel s'interdisent en particulier pendant la durée de leurs fonctions : (al.2) De prendre aucune position publique ou de consulter sur des questions ayant fait ou étant susceptibles de faire l'objet de décisions de la part du Conseil ».

¹⁴⁰³ Présentée par Mme Véronique Besse, MM. Nicolas Dupont-Aignan, Jacques Myard, Joël Sarlot et Patrick Labaune, enregistré à la Présidence de l’Assemblée nationale le 11 mai 2005.

¹⁴⁰⁴ Proposition de loi organique tendant à préciser les obligations d’impartialité des membres du Conseil constitutionnel, Article unique : « Après le 2^e alinéa de l'article 3 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, il est inséré un alinéa ainsi rédigé : 'Ils s'engagent à remplir leurs fonctions et leurs engagements sans discontinuité jusqu'au terme de leur mandat, sauf empêchement' ».

¹⁴⁰⁵ Proposition de résolution présentée par M. Jean-Louis Masson, enregistrée à la Présidence du Sénat le 27 avril 2005.

¹⁴⁰⁶ Exposé des motifs de la proposition de loi organique tendant à préciser les obligations d’impartialité des membres du Conseil constitutionnel : « Un juge n'est pas, non plus, impartial, lorsque ses actes et ses paroles donnent à penser qu'il favorisera une opinion au détriment de l'opinion contraire pendant son congé.

Compte tenu du rôle croissant du Conseil constitutionnel et de sa jurisprudence, il importe donc d'éviter désormais l'indépendance et l'impartialité 'à éclipses' en interdisant à tout membre du Conseil constitutionnel de se mettre en congé pendant la durée de son mandat, sauf empêchement, par exemple, pour raison de santé ».

membre du Conseil constitutionnel comme à tous ses membres. Le fait est vérifiable et les exemples ne manquent pas. Par conséquent, la simple possibilité de pouvoir actionner cette mise en congé politique est de nature à jeter un doute sur l'impartialité du Conseil. Il y a quelque chose, de l'ordre de l'apparence, qui ne convient pas, ou plutôt qui ne convient plus, et qui nécessite la suppression de l'article 4 du décret du 13 novembre 1959¹⁴⁰⁷.

858. Autre aspect pouvant potentiellement constituer un indice de partialité objective : la présence du rapporteur adjoint au délibéré. La jurisprudence européenne sur le sujet de l'assistance au délibéré est à l'origine aussi bien de l'application de la théorie des apparences que de sa critique. Elle consiste à affirmer qu'un magistrat avec une fonction spécifique – procureur général, avocat général, commissaire du Gouvernement – s'étant exprimé publiquement sur la résolution à donner à une affaire, devient à ce moment précis du procès soit un allié soit un adversaire du requérant, et que ce magistrat ne devrait alors pas pouvoir participer ni même assister au délibéré – une des parties pouvant éprouver un « sentiment d'inégalité »¹⁴⁰⁸ à voir ce magistrat se retirer avec ses juges, ce huis clos lui donnant, qui plus est, l'occasion de réitérer ses arguments.

859. Ce n'est donc pas la réalité de l'influence d'un juge partial – c'est-à-dire s'étant déjà fait un avis – sur l'ensemble du tribunal qui est condamnée, mais sa possibilité même. Cette démarche intellectuelle, qui consiste à remettre en question – certains diront, à uniformiser de façon abstraite et à anéantir *de facto* toute marge d'appréciation nationale¹⁴⁰⁹ – le fonctionnement d'institutions établies – « anciennes et respectées »¹⁴¹⁰ – dérange, dans la mesure où elle consiste à réparer quelque chose qui ne savait pas qu'il avait besoin de l'être.

860. Malgré la proximité et la filiation entre la figure du rapporteur adjoint en contentieux constitutionnel électoral et les rapporteurs – publics ou non – du Conseil d'État –

¹⁴⁰⁷ Décret n°59-1292 du 13 novembre 1959 sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel, art. 4 : « Tout membre du Conseil constitutionnel qui entend solliciter un mandat électif doit demander sa mise en congé pour la durée de la campagne électorale. La mise en congé est de droit ».

¹⁴⁰⁸ CEDH, 7 juin 2001, *Kress c. France*, §81.

¹⁴⁰⁹ CEDH, 12 avril 2006, *Martinie c. France*, Opinion en partie dissidente commune aux juges Costa, Caflisch et Jungwiert : « 9. Ainsi la majorité de la Grand Chambre a cédé aux tentations de l'uniformisation. Or ce dont les institutions judiciaires de l'Europe démocratique ont besoin, c'est d'un fonctionnement sans accroc, continu, prévisible et conforme à l'esprit de la Convention, plutôt que l'uniformisation. Le « purisme » affiché par la majorité est de nature à entamer l'efficacité et la stabilité d'institutions juridiques qui ont fait leurs preuves ; la théorie des apparences ne justifie pas une telle atteinte. « *If it ain't broke, don't fix it* » : ne réparez pas ce qui n'a pas besoin de l'être, dit un vieux proverbe américain. La majorité aurait bien fait de s'en souvenir ».

¹⁴¹⁰ *Ibid.*, §8.

dans un système hybride déjà exposé dans le chapitre consacré à l’instruction – il n’apparaît pas pertinent d’exiger du rapporteur adjoint qu’il ne participe pas au délibéré en application de la théorie des apparences. En effet celle-ci ne trouve pas, en l’espèce, à s’appliquer. Cette théorie est parfaitement inutile, dans la mesure où il est impossible de contester l’apparence de quelque chose qui ne peut être vu. Le rapporteur adjoint est – il est même pratiquement tout en contentieux constitutionnel électoral – et en même temps il n’est pas, il n’existe pas pour les parties. Il reste dans l’ombre, sauf en cas d’enquête. Ce n’est pourtant pas une apparence, mais une réalité, que sa présence au délibéré peut influencer les membres du Conseil. En ce sens, il s’agit bien d’une question de partialité objective. Il y a donc bien quelque chose de cassé qu’il convient de réparer.

861. Les arguments relatifs à la partialité existent. Au cours de l’instruction le rapporteur adjoint se fait un avis. Ceci est encore plus exact dans le cadre d’une enquête, où ses pouvoirs d’investigation sont très larges. Son opinion individuelle est connue des membres du Conseil, même si elle n’a pas été rendue publique. Il expose aux Conseillers les arguments et la solution préconisée, constituant ainsi les conclusions d’un rapporteur non public. Le rapporteur adjoint se forge un préjugé, cet élément est incontestable. Mais il ne juge pas : il ne fait pas partie de la formation de jugement. La question de sa présence au délibéré – qui ne se justifie que par un argument insuffisant¹⁴¹¹, celui de sa connaissance technique du dossier – est donc différente de celle d’un rapporteur en procédure administrative qui s’appête à réellement juger¹⁴¹², de même qu’elle est différente de celle d’un rapporteur public qui a publiquement exprimé son avis.

862. L’exclusion du rapporteur adjoint du délibéré ne saurait pas plus reposer sur le principe d’égalité des armes : son rapport n’est pas communiqué aux parties, uniquement aux membres du Conseil constitutionnel. C’est en réalité sur le principe du contradictoire qu’il sera nécessaire de s’appuyer. Pour paraphraser la CEDH dans son arrêt *Martinie*¹⁴¹³ : que l’on

¹⁴¹¹ CEDH, 7 juin 2001, *Kress c. France* : « 85. De l’avis de la Cour, l’avantage de la formation de jugement de cette assistance purement technique est à mettre en balance avec l’intérêt supérieur du justiciable, qui doit avoir la garantie que le commissaire du gouvernement ne peut pas, par sa présence, exercer une certaine influence sur l’issue du délibéré. Tel n’est pas le cas dans le système français actuel ».

¹⁴¹² CE, Ass., 3 décembre 1999, *Didier* : le Conseil d’État a jugé que la participation d’un rapporteur au délibéré ne violait pas le principe d’impartialité dès lors que celui-ci n’était pas à l’origine de la saisine, ne participait pas à la formulation des griefs, n’avait pas le pouvoir de classer l’affaire ou d’élargir le cadre de sa saisine ; n’était pas habilité à faire des perquisitions ou des saisies ou à prendre des mesures de contraintes.

¹⁴¹³ CEDH, 12 avril 2006, *Martinie c. France*, §46, à propos du rôle du procureur à l’audience de la Cour des comptes.

qualifie le rapporteur adjoint de partie ou non, il se trouve dans une situation lui permettant, après l'échange des conclusions écrites, d'influer sur la décision de la formation de jugement, sans être soumis à la contradiction des parties, alors que la notion de procès équitable implique, notamment, en principe, le droit de celles-ci de prendre connaissance de toute pièce ou observation soumises au juge, fût-ce par un magistrat indépendant, en vue d'influencer sa décision, et de la discuter.

863. La possibilité de savoir ce que pense le rapporteur adjoint du dossier, et éventuellement pouvoir lui répondre par une note en délibéré, apparaît nécessaire. Il faudrait donc attendre, dans un système procédural où les auditions ne sont pas systématiques et même très rares, que le rapport du rapporteur adjoint – ou le sens de ses « conclusions » si l'audience aboutit – soit rendu communicable aux parties, pour pouvoir ensuite appliquer la théorie des apparences et exclure sa présence du délibéré.

864. Les indices de partialité – subjective comme objective – ayant été exposés, il convient désormais d'étudier les moyens permettant de réduire ce risque. Il existe en effet des mécanismes de contrôle de la partialité subjective des juges qui, s'ils n'existent pas ou sont défectueux, nuisent à l'impartialité objective d'un tribunal.

§2. Les mécanismes de réduction des risques de partialité à approfondir

865. Ces mécanismes sont principalement au nombre de deux : le déport, dont la pratique par les membres du Conseil semble inégale (A) et la procédure de récusation, qui n'existe pas formellement en contentieux constitutionnel électoral (B). Ces techniques procédurales ne s'appliquent qu'aux membres du Conseil constitutionnel et non à l'ensemble du Conseil (C).

A. La pratique inégale du déport

866. Le déport est une démarche personnelle au juge, qui consiste à s'abstenir dans une affaire. Cette décision est prise lorsque le juge comprend lui-même être lié à une partie d'une manière qui remet en cause l'exercice impartial de son office. Le déport est, plus qu'une possibilité, un devoir du juge : en son âme et conscience, il s'abstient de compromettre la

nécessaire impartialité du jugement. Ce devoir se traduit par la mise en place d'une technique procédurale : celle du départ. Sa pratique peut être libre comme fortement encadrée. Au Conseil constitutionnel, son usage fait l'objet d'une souplesse certaine.

867. Formellement, la pratique du départ du juge constitutionnel en matière électorale n'existe pas. Aucune disposition organique n'invite les membres du Conseil constitutionnel à s'y soumettre ou ne rappelle l'existence de ce devoir. L'ordonnance du 7 novembre 1958 ne tire aucune conséquence explicite du serment d'impartialité sur ce point. Le décret du 13 novembre 1959 n'y fait aucune allusion. Enfin, le règlement intérieur applicable au contentieux constitutionnel électoral ignore absolument le sujet.

868. De fait, une seule disposition prévoit le départ : l'article 4, alinéa 1^{er}, du *Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité* : « tout membre du Conseil constitutionnel qui estime devoir s'abstenir de siéger en informe le président ». En effet, la QPC visant à vérifier la constitutionnalité de dispositions législatives applicables à un justiciable soulevées en cours d'instance, le procès porte en général sur des contestations relatives aux droits et obligations de caractère civil ou sur le bien-fondé de toute accusation en matière pénale, rendant l'article 6§1 de la CESDH applicable¹⁴¹⁴. Le Conseil constitutionnel se devait donc de mettre en place une procédure répondant en tout point aux obligations conventionnelles permettant de garantir l'accès à un tribunal impartial, comprenant des mécanismes tels que le départ.

869. Prévu ou non, les membres du Conseil constitutionnel ont toujours pratiqué le départ en matière électorale¹⁴¹⁵, garantir l'impartialité faisant partie intégrante de la fonction de juger. La question ne se pose pas de la même façon en matière électorale qu'en contentieux constitutionnel général, de la même façon qu'elle change en fonction de la composition des cours constitutionnelles. En effet, les causes de départ sont très différentes.

¹⁴¹⁴ CEDH, 23 juin 1993, *Ruiz-Mateos c/ Espagne*.

¹⁴¹⁵ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 21 juin 1967 : « La séance est ouverte à 15 heures en présence de tous les membres du Conseil à l'exception de M. LUCHAIRE qui s'est récusé pour la première affaire inscrite à l'ordre du jour et entrera en séance après l'examen de ladite affaire.

Sur le rapport de M. PAOLI la requête :

- n°67-358 présentée par M. GERENTE contre l'élection de M. TOMASINI dans la 4^{ème} élection de l'Eure est rejetée ».

870. En matière de contrôle de constitutionnalité, la problématique est principalement celle du lien entre un membre du Conseil et la disposition législative examinée : ses précédentes fonctions l'ont-elles placé dans une position où il a déjà émis, d'une manière ou d'une autre, un avis sur la constitutionnalité d'une disposition ? Pour les anciens politiques, dont l'élaboration de la loi est partie intégrante de leurs fonctions antérieures à l'entrée au Conseil constitutionnel – et même, dans une moindre mesure, pour les membres du Conseil d'État qui ont peut-être eu à formellement émettre un avis sur un projet – est-il possible de considérer qu'il existe un degré d'approbation constitutionnelle différent entre le fait de voter une loi, de la rapporter, de l'initier ? La question se pose également – surtout dans d'autres cours constitutionnelles – pour les professeurs de droit qui ont pu publier un article scientifique sur une disposition, révélant ainsi une position qui relève du préjugement. La question personnelle est également présente, même si à un degré moindre : elle entre alors dans la définition du conflit d'intérêt, s'agissant de contrôler une disposition d'ordre général¹⁴¹⁶.

871. En contentieux constitutionnel électoral, le sujet est en apparence plus simple, voire binaire. Il s'agit principalement pour le juge de répondre à la question suivante : suis-je lié à une des parties au recours ? Quel est le degré de proximité, réel ou supposé, et implique-t-il que je doive me déporter ? Là aussi, il existe des degrés de proximité, et la difficulté consiste précisément à doser l'influence de ce lien – ou l'apparence de son influence – sur sa propre impartialité.

872. Le niveau de relations personnelles pouvant compromettre un juge n'est pas le même s'il s'agit de la famille, d'un ami, d'un ancien collègue ou d'un collaborateur. Les membres du Conseil constitutionnel ont ainsi pu se déporter du fait d'un contentieux électoral

¹⁴¹⁶ Par exemple, Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 19 janvier 1993, Loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques : « Monsieur le Président (Badinter) : (...) Je vous propose de mener nos travaux de la manière suivante : le délibéré aurait lieu aujourd'hui, toute la journée, et demain après-midi. Je vous annonce que je ne participerai pas du tout à la partie de notre délibération sur la publicité. Elle est, vous le savez, directement liée à l'économie de ce secteur, et mon beau-père (1) a pris des positions publiques sur le sujet. Aussi, ni de près ni de loin, je ne compte participer, à cette partie de nos travaux. Notre doyen, me remplacera. Pour respecter ce déroulement, nous ne suivrons pas la chronologie de la loi : on abordera toutes les questions dans l'ordre, sauf celle de la publicité et quand nous aurons fini, je partirai et vous prendrez cette dernière partie. C'est déjà arrivé, lorsque j'ai été retenu à Prague, D. MAYER avait présidé. (...) Bien ! Nous pouvons commencer la mosaïque ! (1) Il s'agit de Monsieur Marcel BLEUSTEIN-BLANCHET, président de 'Publicis' ».

concernant un membre de leur famille¹⁴¹⁷, des connaissances¹⁴¹⁸ ou à cause d'un lien hiérarchique¹⁴¹⁹. L'existence de cette pratique gagnerait toutefois à apparaître dans le règlement intérieur applicable au contentieux électoral, ne serait-ce que pour démontrer aux parties et plus largement aux citoyens qu'elle existe. D'autant plus que le Conseil constitutionnel a introduit le déport récemment pour la procédure de contrôle de constitutionnalité *a priori*¹⁴²⁰, dans les mêmes termes que pour la procédure QPC. Il n'y a donc actuellement que le règlement de procédure en contentieux constitutionnel électoral qui passe sous silence la question du déport.

873. La souplesse du dispositif est une garantie importante : au-delà de critères précis, qui pourront difficilement couvrir toutes les situations que rencontrera un membre du Conseil constitutionnel dans l'exercice de ses fonctions, ce qui compte est l'importance que le juge donne à une relation pour estimer s'il doit s'abstenir. Cette souplesse se rapproche de celle pratiquée par le Conseil d'État. Le juge judiciaire se déporte s'il « estime en conscience devoir s'abstenir »¹⁴²¹ ou bien s'il « suppose en sa personne une cause de récusation »¹⁴²². Il peut ainsi se référer à des critères plus précis lui permettant d'évaluer s'il est susceptible d'être récusé, c'est-à-dire se trouver dans une situation où une des parties peut interroger son impartialité et exiger qu'il soit écarté de la formation de jugement. Alors que pour le juge administratif, la formule est identique mais les critères ne sont pas énumérés. S'abstient le membre d'une

¹⁴¹⁷ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 25 mai 1967 : « M. le Président PALEWSKI quitte alors la séance et sous la présidence de M. DESCHAMPS, la requête n°67-486 présentée par M. VIGNE contre l'élection de M. PALEWSKI dans la 2ème circonscription des YVELINES est rejetée ».

¹⁴¹⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 15 octobre 1995 : « M. le Président : Nous allons passer maintenant aux élections législatives du Bas-Rhin.

M. RUDLOFF : Je connais tous les élus visés dans cette affaire, pensez-vous que je doive me déporter ?

M. le Président : Bien sûr. Nous sommes souvent dans ce cas ».

¹⁴¹⁹ J. Robert, *La Garde...* : « Deux fois pendant les neuf années de ma présence au Conseil, le problème s'est posé. Une première fois sous la présidence de Robert Badinter. Était discutée la conformité à la Constitution d'une loi qui intéressait les agences et les entreprises de publicité. On comprend que le Président alors en exercice n'ait point souhaité prendre part au vote final, même s'il participa à certaines discussions sur des dispositions de la loi qui ne mettaient pas directement en cause les intérêts de ces entreprises. Une seconde fois, sous la présidence de Roland Dumas. Le Conseil devait se prononcer alors sur la régularité d'une élection qui était contestée par une requérante qui avait eu des liens de subordination salariale avec le président du Conseil constitutionnel » ;

L. Fontaine, *La Constitution maltraitée...* : « Une dernière affaire mérite d'être citée, concernant le contentieux électoral. En 1997, la réélection de Laurent Dominati, député à Paris dans la 1ère circonscription, fut contestée par Dominique Bertinotti, son adversaire électoral. Celle-ci était aussi secrétaire générale de l'Institut François Mitterrand, une fondation présidée par Roland Dumas, président du Conseil qui allait juger l'affaire. Celui-ci décida de ne pas siéger 'pour des raisons personnelles' ».

¹⁴²⁰ Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les déclarations de conformité à la Constitution, adopté par la Décision n°2022-152 ORGA du 11 mars 2022, Chapitre 3 : Jugement, Art. 14 : « Tout membre du Conseil constitutionnel qui estime devoir s'abstenir de siéger en informe le président ».

¹⁴²¹ Art. L111-7 COJ, al. 1

¹⁴²² *Ibid.*

juridiction « estimant en conscience devoir s'abstenir »¹⁴²³ ou supposant en sa personne « une cause de récusation »¹⁴²⁴, sachant que celle-ci peut être prononcée « s'il existe une raison sérieuse de mettre en doute son impartialité »¹⁴²⁵. Le déport a par conséquent vocation à prévenir et à éviter la récusation, ce que la *Charte de déontologie de la juridiction administrative* énonce clairement¹⁴²⁶.

874. Même si l'initiative du déport appartient à chaque juge, les textes suggèrent qu'elle se fait en accord avec sa juridiction : avec le président de la juridiction à laquelle il appartient pour le juge civil¹⁴²⁷, avec l'autorisation du premier président de la cour d'appel dont la décision est rendue après avis du procureur général pour le juge pénal¹⁴²⁸, en accord avec le président de la formation à laquelle il appartient pour le juge administratif¹⁴²⁹. Au Conseil d'État, l'initiative de l'abstention peut également venir du président de la formation de jugement¹⁴³⁰. En cas de désaccord avec le membre du Conseil d'État invité à ne pas siéger, la formation de jugement se prononce sur sa participation. Pour éviter les situations de partialité, ces juridictions s'appuient également sur un document : la déclaration d'intérêts, permettant de

¹⁴²³ Art. R721-1 CJA : « Le membre de la juridiction qui suppose en sa personne une cause de récusation ou estime en conscience devoir s'abstenir se fait remplacer par un autre membre que désigne le président de la juridiction à laquelle il appartient ou, au Conseil d'Etat, le président de la section du contentieux ».

¹⁴²⁴ *Ibid.*

¹⁴²⁵ Art. L721-1 CJA : « La récusation d'un membre de la juridiction est prononcée, à la demande d'une partie, s'il existe une raison sérieuse de mettre en doute son impartialité ».

¹⁴²⁶ Charte de déontologie de la juridiction administrative, Principes et bonnes pratiques, Ed. 2023 : « Abstention à l'occasion d'une affaire particulière. Principes.

25. L'abstention a elle aussi pour objet, à l'occasion d'une affaire particulière, de prévenir les situations dans lesquelles pourrait naître, dans l'esprit des parties à un procès, du destinataire d'un avis et plus généralement du public, un doute légitime quant à l'impartialité ou l'indépendance des membres de la juridiction administrative. Elle doit permettre, en ce qui concerne les instances juridictionnelles, d'éviter que les parties aient à recourir à la récusation, laquelle peut être demandée, à l'égard d'un membre de la juridiction, « *s'il existe une raison sérieuse de mettre en doute son impartialité* » (art. L. 721-1 et R. 721-2 et suivants du code de justice administrative) ».

¹⁴²⁷ Art. 333 CPC : « Le juge qui suppose en sa personne une cause de récusation ou estime en conscience devoir s'abstenir se fait remplacer par un autre juge que désigne le président de la juridiction à laquelle il appartient ».

¹⁴²⁸ Art. 674 CPP : « Aucun des juges ou conseillers visés à l'article 668 ne peut se récuser d'office sans l'autorisation du premier président de la cour d'appel dont la décision, rendue après avis du procureur général, n'est susceptible d'aucune voie de recours ».

¹⁴²⁹ Art. R721-1 CJA.

¹⁴³⁰ Art. L131-9 CJA : « I. – Dans le cadre des fonctions juridictionnelles du Conseil d'Etat, sans préjudice des autres dispositions prévues au présent code en matière d'abstention, le membre du Conseil d'Etat qui estime se trouver dans une situation de conflit d'intérêts s'abstient de participer au jugement de l'affaire concernée. Son remplacement est assuré en application des règles de suppléance prévues au présent code.

Le président de la formation de jugement peut également, à son initiative, inviter à ne pas siéger un membre du Conseil d'Etat dont il estime, pour des raisons qu'il lui communique, qu'il se trouve dans une situation de conflit d'intérêts. Si le membre du Conseil d'Etat concerné n'acquiesce pas à cette invitation, la formation de jugement se prononce, sans sa participation. S'il y a lieu, son remplacement est assuré en application des règles de suppléance prévues au présent code.

II. – Dans le cadre des fonctions consultatives du Conseil d'Etat, le membre du Conseil d'Etat qui estime se trouver dans une situation de conflit d'intérêts s'abstient de participer aux délibérations ».

déceler ou de prévenir les conflits, formalité qui n'existe pas pour les membres du Conseil constitutionnel malgré une proposition de loi organique en ce sens¹⁴³¹.

875. Le membre du Conseil constitutionnel qui souhaite se déporter prend la décision de le faire. Il en informe, traditionnellement, le Président¹⁴³². Cette convention est celle qui a été reprise au sein du règlement intérieur QPC. Même si un membre du Conseil n'a besoin d'aucun accord formel pour se déporter, sa décision peut faire l'objet d'une discussion¹⁴³³. En réalité, le déport peut également être suggéré par le Président du Conseil¹⁴³⁴. Cette souplesse ne semble pas problématique dans la mesure où le nombre de juges est réduit et que la pratique semble ancrée dans les habitudes. Toutefois la déclaration d'intérêts s'avérerait utile, pour fonder plus objectivement les décisions de déport. D'autant qu'il apparaît que certains juges peuvent interpréter ce devoir de façon restrictive, comme en témoignent les exemples précédemment relevés démontrant des considérations d'ordre personnel au cours des délibérés – indices objectifs d'une partialité subjective – qui n'ont pas lieu d'être.

876. Plus problématique encore est la pratique inégale du déport exercée par les membres du Conseil, c'est-à-dire ses implications concrètes. En effet, certains Conseillers décident, en cas de déport, de ne pas siéger du tout, et donc de ne participer ni au délibéré, ni logiquement au vote¹⁴³⁵. D'autres assistent au délibéré mais ne prennent pas la parole et ne votent pas¹⁴³⁶. D'autres enfin assistent au délibéré, prennent la parole pour donner leur opinion

¹⁴³¹ Proposition de loi organique relative aux obligations déontologiques applicables aux membres du Conseil constitutionnel, enregistrée à la Présidence de l'Assemblée nationale le 2 décembre 2016.

¹⁴³² J.-L. Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire...* : « 19 juillet 2012 : (...) Ce 19 juillet, c'est Nicolas Sarkozy qui m'appelle à son tour en fin de journée. Il me précise qu'ayant signé le Pacte, il est évident qu'il ne pourra pas siéger au Conseil pour en débattre. J'approuve sa position. Il me demande mon sentiment sur ce que nous allons décider. Je lui précise que rien n'est fait, mais qu'il sera probablement admis qu'une référence au traité dans la loi organique sera suffisante ».

¹⁴³³ J.-L. Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire...* : « 16 mai 2013 : (...) Giscard me susurre que 'tout cela n'est pas digne d'un grand pays'. A propos d'un autre sujet, il ajoute en aparté : 'Il est plus convenable que je ne vienne pas pour l'examen des comptes de Sarkozy'. Attitude que j'approuve ».

¹⁴³⁴ J.-L. Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire...* p. 186 : « 20 décembre 2012 : (...) Aucun délai, après notre saisine par l'intéressé, n'est prévu pour que nous rendions notre décision. S'il y a appel, il est clair que je n'accepterai pas que le président Giscard d'Estaing siége ce jour-là pour en juger ni, cela va de soi, Nicolas Sarkozy. Jacques Chirac ne venant plus, la question ne se pose pas pour lui.

Mais en attendant, je m'interroge sur la présence de Sarkozy au Conseil pour toutes les autres séances. Faut-il lui demander de suspendre sa participation jusqu'à ce que la question le concernant soit tranchée ? ».

¹⁴³⁵ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 6 décembre 1988, Requête n°88-1126 AN : « La séance est ouverte à 10 heures. Tous les membres sont présents. M. JOXE ne siége pas pour la première affaire.

M. le Président : L'ordre du jour comporte l'examen d'une requête que je rapporte à titre exceptionnel. Elle concerne le Conseil constitutionnel et l'un de ses membres qui a décidé en conséquence de ne pas siéger ».

¹⁴³⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 23 novembre 1988 : « Requête n°88-1093 / TAPIE vs TEISSIER. Monsieur le Président : Messieurs... ? Je souhaiterais que chacun prenne parti.

Monsieur MAYER : Les membres de la section d'instruction peuvent-ils nous éclairer ?

et ne votent pas¹⁴³⁷, dans une interprétation peu rigoureuse du devoir d'abstention. En effet, ils ont participé normalement au délibéré et ont pu influencer les autres juges de la formation de jugement, tout en s'étant, formellement, déportés¹⁴³⁸. Leur nom n'apparaîtra pas sur la décision¹⁴³⁹ – sans savoir s'il s'agit d'une absence ou d'un déport – alors même qu'ils ont en réalité participé à la formation de l'opinion du Conseil. Or le déport ne peut se résumer au vote : ce n'est pas l'esprit d'un mécanisme visant à réduire la partialité de la formation de jugement.

877. De la même manière, en procédure QPC, la pratique n'est pas stabilisée : certains membres du Conseil constitutionnel s'abstiennent entièrement – ils ne participent ni à

Monsieur LATSCHA fait savoir qu'il préfère ne pas prendre parti en raison d'un lien de parenté avec Monsieur TEISSIER. (...)

Monsieur le Président met aux voix le principe d'annulation qui est adopté à l'unanimité de 8 voix sur 8, Monsieur LATSCHA ne prenant pas part au vote.

¹⁴³⁷ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 7 novembre 1989 : « Mme Marie-Dominique HAGELSTEEN présente le rapport suivant : M. Noël MAMERE nous demande d'annuler les opérations électorales auxquelles il a été procédé les 18 et 26 juin 1989 dans la troisième circonscription du département de la Gironde pour la désignation d'un député à l'Assemblée nationale.

(Lecture du rapport, problématique liée à la signature des listes d'émargement)

M. le Président : Merci, Madame la Rapporteur, pour cet exposé très clair et très complet. Nous avons fait procéder à une vérification en raison de notre incertitude en ce qui concerne certaines signatures des listes d'émargement. La réponse à notre enquête est claire et nette. Il aurait été paradoxal d'annuler les élections alors que nous savions que les personnes dont la signature est contestée ont voté.

M. Maurice FAURE : Je m'associe tout à fait à cette jurisprudence, mais je souhaite ne pas siéger dans cette affaire en raison d'un contentieux actuel devant le Conseil d'Etat où je suis mis en cause et où se pose le même problème de signatures (1).

M. le Président à l'attention du Secrétaire général : Notez que M. FAURE ne siège pas dans cette affaire.

(1) Allusion à l'appel devant le Conseil d'Etat du jugement du Tribunal administratif annulant les élections municipales de CAHORS. (...)

Le projet, ainsi modifié, est adopté à l'unanimité, M. Maurice FAURE ne prenant pas part au vote ».

¹⁴³⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 15 février 1995 : « M. le Président : Nous allons passer maintenant aux élections législatives du Bas-Rhin.

M. RUDLOFF : Je connais tous les élus visés dans cette affaire, pensez-vous que je doive me déporter ?

M. le Président : Bien sûr. Nous sommes souvent dans ce cas.

(Lecture du rapport)

M. le Président : Avant d'ouvrir la discussion, je rends compte du travail de la section qui a examiné cette affaire ; celle-ci a travaillé en deux temps. (...)

M. ROBERT : C'est sévère, mais indiscutable.

M. RUDLOFF : Les décisions citées et la solution envisagée sont dangereuses car l'on va avoir des inéligibilités qui ne figurent pas dans les textes. Il faudra donc se livrer à un examen très poussé de la réalité des fonctions exercées par les candidats. Je crains que nous arrivions à rendre l'article LO 133 du code électoral obsolète. Aussi, il me semble qu'il faudra un jour signaler à qui de droit, que le changement fréquent des définitions des fonctions des fonctionnaires rendra bientôt obsolète l'article LO 133. Sur le cas particulier, je ne m'exprimerai pas, mais le mode de raisonnement ne me convient pas à long terme. (...)

M. le Président : Le Président RUDLOFF ne prend pas part au vote compte tenu des raisons précédemment évoquées ».

¹⁴³⁹ Décision n°96-2094/2095 SEN du 12 juillet 1996, Sénat, Bas-Rhin : « Décide :

Article premier : Les requêtes de MM. Gérard Durringer et Damien Bresse sont rejetées.

Article 2 : La présente décision sera notifiée au Sénat, à MM. Durringer et Bresse et publiée au Journal officiel de la République française.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 12 juillet 1996, où siégeaient : MM. Maurice FAURE, doyen d'âge, Georges ABADIE, Jean CABANNES, Michel AMELLER, Jacques ROBERT, Alain LANCELOT et Mme Noëlle LENOIR.

Journal officiel du 16 juillet 1996, page 10741 ».

l'audience publique ni au délibéré, ce qui paraît logique¹⁴⁴⁰ – tandis que d'autres membres s'abstiennent de participer au délibéré¹⁴⁴¹ tout en siégeant lors de l'audience publique¹⁴⁴². Pour ces derniers, ne pouvant accéder aux comptes-rendus des délibérations QPC, il est présumé que leur déport implique leur absence au délibéré, et pas uniquement de ne pas prendre part au vote.

878. « Or qu'est-ce que 'siéger' si ce n'est assister à une audience ? »¹⁴⁴³. D'autant que le règlement QPC précise qu'un juge qui n'assiste pas à l'audience publique ne peut participer au délibéré¹⁴⁴⁴. Ainsi, soit les Conseillers ont décidé de manière tardive de leur abstention – après l'audience – soit ils considèrent que l'audience est soumise à un régime différent et qu'ils n'ont pas, à ce stade de la procédure, à s'abstenir. Ces discordances font apparaître la nécessité de clarifier le régime du déport. En effet, si une partie voit un membre du Conseil constitutionnel assister à l'audience publique, il n'a aucune raison de penser qu'il ne siégera pas lors du délibéré. Or il semble important que le déport soit constaté : devant le juge administratif, la pratique veut que le président annonce en début de séance les déports et le nom des magistrats remplaçants, et qu'il quitte la salle des séances le temps de l'affaire¹⁴⁴⁵.

879. Cette règle de l'obligation d'assistance à l'audience pour pouvoir délibérer n'existe pas en contentieux constitutionnel électoral. Il est tout à fait possible qu'un juge prenne part au délibéré et vote une décision sans avoir assisté soit à l'intégralité du délibéré – c'est-à-dire, prendre le délibéré de l'affaire en cours de route¹⁴⁴⁶ – soit être absent aux auditions pouvant

¹⁴⁴⁰ Commentaire de la décision 2010-QPC : « Dans sa décision du 2 juillet 2010, le Conseil constitutionnel a jugé qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur cette question, la disposition contestée ayant déjà été déclarée conforme à la Constitution. Dans cette affaire, M. Guy Canivet a informé le président du Conseil constitutionnel, en application de l'article 4 du règlement, qu'il estimait devoir s'abstenir de siéger. Il n'a donc ni assisté à l'audience publique ni participé au délibéré ».

¹⁴⁴¹ Commentaire de la décision n°2010-29/37 QPC : « En application de l'article 4 du règlement applicable à la procédure de QPC, le président du Conseil constitutionnel et M. Michel Charasse ont estimé devoir s'abstenir de siéger. Par suite, en application de l'article 13 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, la séance de délibéré a été présidée par M. Jacques Barrot, doyen d'âge ».

¹⁴⁴² Cf. l'enregistrement de l'audience publique qui s'est tenue le 14 septembre 2010.

¹⁴⁴³ E. Cartier, « La récusation et le déport devant le Conseil constitutionnel : cote mal taillée ou réelle avancée ? », *LPA*, 5 mai 2011.

¹⁴⁴⁴ Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité : « Art. 1, al. 1 : Seuls les membres du Conseil constitutionnel qui ont assisté à l'audience peuvent participer à la délibération ».

¹⁴⁴⁵ E. Cartier, « La récusation et le déport devant le Conseil constitutionnel : cote mal taillée ou réelle avancée ? »

...

¹⁴⁴⁶ En témoigne le caractère exceptionnel et remarqué de l'approche du Doyen Vedel. Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 3 juillet 1986 : « Monsieur le Président ouvre la séance à 10 heures, tous les membres étant présents, à l'exception de Monsieur VEDEL. Ce dernier, en effet, n'ayant pas assisté au début du délibéré qui a eu lieu le 3 juin, a estimé qu'il ne pouvait pas siéger (1). Il rejoindra le Conseil pour la seconde affaire inscrite à l'ordre du jour du 3 juillet.

(1) Cela est conforme à la pratique suivie par les juridictions en cas de délibéré prolongé ».

avoir été organisées¹⁴⁴⁷, ce qui est peu compréhensible dans la mesure où il s'agit d'un membre du Conseil moins informé que ses Collègues qui s'apprête à donner son appréciation sur une affaire, alors que, pour reprendre la formule d'Emmanuel Glaser, « rien n'impose que seuls les ignorants participent à la formation de jugement »¹⁴⁴⁸. Il est inenvisageable devant le juge ordinaire que celui-ci entre dans la salle du délibéré et y prenne part sans avoir au préalable assisté à l'audience publique. Cette pratique est d'autant plus curieuse qu'elle apparaît en totale discordance avec la procédure QPC.

880. Le Conseil constitutionnel est certes un organe collégial. Il importe toutefois que chacun de ses membres dispose, au moment du délibéré, de toutes les informations nécessaires à une bonne prise de décision. Surtout lorsqu'il s'agit de se prononcer sur une mesure aussi concrète que l'invalidation d'une élection, qui n'a rien d'abstrait mais qui au contraire engage directement des hommes et des femmes dans un conflit juridique que les membres du Conseil constitutionnel se doivent de trancher le mieux possible. Loin d'être un contentieux mineur, ou de relever du « petit » conflit juridique, cette incarnation oblige les membres du Conseil. L'exemplarité est d'autant plus nécessaire qu'en contentieux constitutionnel électoral il n'existe pas, à l'heure actuelle – ni formellement, ni dans la pratique – de procédure de récusation.

B. L'absence de procédure de récusation

881. Si le déport est un devoir du juge, la récusation est son symétrique pour les parties : l'application du droit de toute personne à être jugée par un tribunal impartial. Récuser un juge signifie qu'une partie a pris l'initiative de l'écarter de la formation de jugement pour défaut d'impartialité, et que la juridiction à laquelle il appartient a estimé les motifs avancés suffisants pour l'accepter. Les premières traces de la récusation remonteraient au Code justinien, en 531¹⁴⁴⁹. Elle part d'une idée de bonne administration de la justice : comment accepter un verdict si, depuis le début, le doute sur ses juges est permis ? La procédure de récusation, qui renforce la crédibilité de l'intégralité d'un procès, existe en procédure civile – avec l'existence d'une liste de motifs dès 1806 – pénale et administrative.

¹⁴⁴⁷ Par exemple, M. Lionel JOSPIN a siégé sur l'affaire n°2017-5262 SEN, alors qu'il n'avait pas pris part à l'audition des parties et de leurs conseils.

¹⁴⁴⁸ E. Glaser, Conclusions sur CE, Section (avis), 12 mai 2004, Commune de Rogerville, « Principe d'impartialité et rôle préliminaire du juge : le juge des référés », *RFDA*, 2004.

¹⁴⁴⁹ Conclusions de Bertrand Dacosta sur CE, 23 mars 2012, *Centre hospitalier d'Alès-Cévennes*, n°355151.

882. En matière civile, l'article L111-6 du Code de l'organisation judiciaire¹⁴⁵⁰ énumère les neuf motifs permettant de demander la récusation d'un juge : du fait d'un intérêt personnel à la contestation, du juge lui-même ou de son conjoint ; du fait d'un lien financier, familial, juridique, de subordination de lui-même ou de son conjoint ; si le juge a déjà connu de l'affaire ; en cas d'inimitié notoire ; en cas de conflit d'intérêt. En application de l'article 6§1 de la CESDH, la Cour de cassation considère toutefois que cette liste n'est pas limitative et qu'elle « n'épuise pas nécessairement l'exigence d'impartialité requise de toute juridiction »¹⁴⁵¹.

883. Une partie souhaitant récuser un juge doit le faire, à peine d'irrecevabilité, dès qu'elle a connaissance de la cause justifiant la demande. Celle-ci – qui constitue un incident de procédure – ne peut être formée après la clôture des débats¹⁴⁵². Elle est portée devant le premier président de la cour d'appel et doit s'accompagner des pièces-justificatives¹⁴⁵³. Le magistrat concerné est invité à présenter ses observations. La requête n'a pas d'effet suspensif, sauf si le premier président, après avis du procureur général, l'ordonne¹⁴⁵⁴. Le premier président a un mois pour statuer¹⁴⁵⁵. Si la demande de récusation est admise, il est procédé au remplacement du juge¹⁴⁵⁶. L'ordonnance rejetant la demande de récusation peut faire l'objet d'un pourvoi dans les quinze jours de sa notification. Si la demande est rejetée, son auteur s'expose à une amende importante¹⁴⁵⁷, qui correspond à la sanction de l'action en justice dilatoire¹⁴⁵⁸.

¹⁴⁵⁰ Art. L116-6 COJ : « Sous réserve de dispositions particulières à certaines juridictions, la récusation d'un juge peut être demandée :

1° Si lui-même ou son conjoint a un intérêt personnel à la contestation ;

2° Si lui-même ou son conjoint est créancier, débiteur, héritier présomptif ou donataire de l'une des parties ;

3° Si lui-même ou son conjoint est parent ou allié de l'une des parties ou de son conjoint jusqu'au quatrième degré inclusivement ;

4° S'il y a eu ou s'il y a procès entre lui ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint ;

5° S'il a précédemment connu de l'affaire comme juge ou comme arbitre ou s'il a conseillé l'une des parties ;

6° Si le juge ou son conjoint est chargé d'administrer les biens de l'une des parties ;

7° S'il existe un lien de subordination entre le juge ou son conjoint et l'une des parties ou son conjoint ;

8° S'il y a amitié ou inimitié notoire entre le juge et l'une des parties ;

9° S'il existe un conflit d'intérêts, au sens de l'article 7-1 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature. (Constitue un conflit d'intérêts toute situation d'interférence entre un intérêt public et des intérêts publics ou privés qui est de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif d'une fonction).

Les magistrats du ministère public, partie jointe, peuvent être récusés dans les mêmes cas ».

¹⁴⁵¹ Cass. 1^{ère} Civ., 28 avril 1998, n°96-11.637.

¹⁴⁵² Art. 342 CPC.

¹⁴⁵³ Art. 344 CPC.

¹⁴⁵⁴ Art. 345 CPC.

¹⁴⁵⁵ Art. 346 CPC.

¹⁴⁵⁶ Art. 347 CPC.

¹⁴⁵⁷ Art. 348 CPC.

¹⁴⁵⁸ Art. 32-1 CPC : « Celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés ».

884. En matière pénale, l'article 668 du code de procédure pénale précise les neuf causes – comportant quelques nuances avec la procédure civile – pouvant limitativement fonder¹⁴⁵⁹ une demande de récusation¹⁴⁶⁰. Elle peut être demandée au premier président de la cour d'appel pour tout juge ou conseiller. Les magistrats du parquet sont irrécusables. La requête doit exposer les moyens invoqués ainsi que toutes les justifications utiles à l'appui de la demande¹⁴⁶¹. Elle ne peut se faire devant le juge ou tribunal qu'en cas de circonstances survenues depuis sa constitution. La requête n'a pas d'effet suspensif, sauf si le premier président, après avis du procureur général, l'ordonne¹⁴⁶². Le premier président statue sans délais, après réception des mémoires du demandeur et s'il y a lieu du magistrat concerné. L'ordonnance n'est susceptible d'aucune voie de recours¹⁴⁶³. En cas de rejet de la requête, le demandeur est condamné à une amende civile comprise entre 75 et 750 euros¹⁴⁶⁴.

885. En procédure administrative, les dispositions applicables sont similaires à celles de la procédure civile, dispositions auxquelles se réfère d'ailleurs le Conseil d'État avant que

¹⁴⁵⁹ Cass. Crim., 22 novembre 2005, n°05-86.631 : « Et attendu que les causes de récusation sur lesquelles Jean-François X... fonde sa demande ne sont pas au nombre de celles limitativement énumérées par l'article 668 du Code de procédure pénale ».

¹⁴⁶⁰ Art. 668 CPP : « Tout juge ou conseiller peut être récusé pour les causes ci-après :

1° Si le juge ou son conjoint ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin sont parents ou alliés de l'une des parties ou de son conjoint, de son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou de son concubin jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement.

La récusation peut être exercée contre le juge, même au cas de divorce ou de décès de son conjoint, de son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou de son concubin, s'il a été allié d'une des parties jusqu'au deuxième degré inclusivement ;

2° Si le juge ou son conjoint ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin, si les personnes dont il est tuteur, subrogé tuteur, curateur ou conseil judiciaire, si les sociétés ou associations à l'administration ou à la surveillance desquelles il participe ont intérêt dans la contestation ;

3° Si le juge ou son conjoint ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin, est parent ou allié, jusqu'au degré indiqué ci-dessus, du tuteur, subrogé tuteur, curateur ou conseil judiciaire d'une des parties ou d'un administrateur, directeur ou gérant d'une société, partie en cause ;

4° Si le juge ou son conjoint ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin, se trouve dans une situation de dépendance vis-à-vis d'une des parties ;

5° Si le juge a connu du procès comme magistrat, arbitre ou conseil, ou s'il a déposé comme témoin sur les faits du procès ;

6° S'il y a eu procès entre le juge, son conjoint, son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin leurs parents ou alliés en ligne directe, et l'une des parties, son conjoint, ou ses parents ou alliés dans la même ligne ;

7° Si le juge ou son conjoint ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin, ont un procès devant un tribunal où l'une des parties est juge ;

8° Si le juge ou son conjoint ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin, leurs parents ou alliés en ligne directe ont un différend sur pareille question que celle débattue entre les parties ;

9° S'il y a eu entre le juge ou son conjoint ou son partenaire lié par un pacte civil de solidarité ou son concubin et une des parties toutes manifestations assez graves pour faire suspecter son impartialité ».

¹⁴⁶¹ Art. 669 CPP.

¹⁴⁶² Art. 670 CPP.

¹⁴⁶³ Art. 671 CPP.

¹⁴⁶⁴ Art. 673 CPP.

le Code de justice administrative n'y consacre des dispositions nouvelles¹⁴⁶⁵. L'article 721-1 prévoit ainsi que : « la récusation d'un membre de la juridiction est prononcée, à la demande d'une partie, s'il existe une raison sérieuse de mettre en doute son impartialité »¹⁴⁶⁶. Le requérant ne devra pas prouver l'impartialité du magistrat mais démontrer qu'il existe un doute sur celle-ci, prenant ainsi en considération l'apparence d'impartialité.

886. La demande de récusation doit être faite – à peine d'irrecevabilité – par une partie dès qu'elle a connaissance de la cause de récusation, et ne peut être formée après la fin de l'audience¹⁴⁶⁷. Les motifs précis de la récusation doivent être invoqués et accompagnés des pièces propres à la justifier¹⁴⁶⁸. Cette demande de récusation est communiquée au membre de la juridiction concernée¹⁴⁶⁹. Il doit alors immédiatement s'abstenir de siéger sur l'affaire, jusqu'à ce qu'il ait été statué sur sa récusation¹⁴⁷⁰. Il a alors huit jours pour décider s'il « acquiesce » à la récusation ou s'il s'y oppose¹⁴⁷¹. Dans le premier cas de figure, le membre est immédiatement remplacé. Dans le second, la juridiction se prononce sur la demande par une décision non motivée. La date de l'audience – dont le caractère public n'est pas affirmé – n'est communiquée aux parties que si la « partie récusante » a demandé à présenter des observations orales. Évidemment, la juridiction statue ensuite sans la participation du membre concerné. La décision ne peut être contestée qu'avec le jugement ou l'arrêt rendu ultérieurement¹⁴⁷².

887. Il était un peu paradoxal que le Conseil constitutionnel, qui exige l'impartialité des juridictions et de leurs membres¹⁴⁷³, ne prévoit aucun mécanisme visant à garantir sa propre impartialité. Contrairement au déport, où l'initiative vient du juge lui-même, et dont la pratique existait même sans texte – sans être encore stabilisée – il en est tout à fait autrement concernant

¹⁴⁶⁵ CE, 16 mars 1966, *Paisnel* : « Les règles du code de procédure civile relatives à la récusation des juges ne sont pas incompatibles avec le caractère administratif du Conseil d'État statuant au contentieux ».

¹⁴⁶⁶ Art. L721-1 CJA.

¹⁴⁶⁷ Art. R721-2 CJA.

¹⁴⁶⁸ Art. R721-4 CJA.

¹⁴⁶⁹ Art. R721-5 CJA.

¹⁴⁷⁰ Art. R721-6 CJA.

¹⁴⁷¹ Art. R721-7 CJA.

¹⁴⁷² Art. R721-9 CJA.

¹⁴⁷³ Cons. const., déc. n°2006-545 DC du 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social* : « 24. Considérant, par ailleurs, que l'article 37 de la Constitution, selon lequel : « Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire », n'a pas pour effet de dispenser le pouvoir réglementaire du respect des exigences constitutionnelles ; qu'en l'espèce, il lui appartient, sous le contrôle du juge administratif, de fixer les modalités d'indemnisation des conseillers prud'hommes dans l'intérêt du bon emploi des deniers publics et d'une bonne administration de la justice, qui découlent des articles 14 et 15 de la Déclaration de 1789, sans porter atteinte à l'impartialité et à l'indépendance de la juridiction garanties par son article 16 ».

une procédure qui doit être initiée par une partie, se confrontant de fait à l'absence de dispositions.

888. Depuis le 4 février 2010 et sa décision portant *Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité*, le Conseil s'est doté pour la première fois d'un mécanisme de récusation¹⁴⁷⁴. L'article 4¹⁴⁷⁵, dans une version non-modifiée depuis l'adoption du règlement, prévoit que la demande de récusation doit être faite par un écrit spécialement motivé, accompagné des pièces justificatives. Elle doit être réalisée avant la date fixée par le secrétariat général pour la réception des premières observations, c'est-à-dire bien avant l'organisation de l'audience publique QPC. Cette demande de récusation est ensuite transmise au membre du Conseil constitutionnel concerné. Soit celui-ci « acquiesce », soit celui-ci refuse de se récuser : la demande est alors examinée « sans la participation de celui des membres dont la récusation est demandée »¹⁴⁷⁶ et sans que le texte ne précise si cette décision est prise par l'ensemble des autres membres du Conseil. Enfin, exception notable par rapport au juge ordinaire, « le seul fait qu'un membre du Conseil constitutionnel a participé à l'élaboration de la disposition législative faisant l'objet de la question de constitutionnalité ne constitue pas en lui-même une cause de récusation »¹⁴⁷⁷.

889. La rédaction retenue par le Conseil constitutionnel pour cet article 4 révèle plusieurs choix. En premier lieu, il n'existe pas – de la même manière que pour le juge administratif – une liste, limitative ou non, des causes de récusation. De plus le Conseil a préféré l'élaboration d'un régime propre, et non de renvoyer aux dispositions applicables aux juges ordinaires. Ensuite, le délai exigé – avant le dépôt des premières observations, soit une vingtaine de jours – est particulièrement court, bien plus que devant le juge judiciaire ou administratif. Ceci s'explique par les délais contraints auxquels la QPC est soumise (trois mois). Enfin, il est

¹⁴⁷⁴ Cons. const., déc. n°2010-117 ORGA du 4 février 2010.

¹⁴⁷⁵ Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité, art. 4 : « (al. 2) Une partie ou son représentant muni à cette fin d'un pouvoir spécial peut demander la récusation d'un membre du Conseil constitutionnel par un écrit spécialement motivé accompagné des pièces propres à la justifier. La demande n'est recevable que si elle est enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel avant la date fixée pour la réception des premières observations.

(al. 3) La demande est communiquée au membre du Conseil constitutionnel qui en fait l'objet. Ce dernier fait connaître s'il acquiesce à la récusation. Dans le cas contraire, la demande est examinée sans la participation de celui des membres dont la récusation est demandée.

(al. 4) Le seul fait qu'un membre du Conseil constitutionnel a participé à l'élaboration de la disposition législative faisant l'objet de la question de constitutionnalité ne constitue pas en lui-même une cause de récusation ».

¹⁴⁷⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷⁷ *Ibid.*

précisé que le fait d'avoir participé à l'élaboration d'une loi ne suffit pas à exiger une récusation. Cette rédaction implique qu'il faut des raisons supplémentaires, ce qui pose la question du degré de validation constitutionnelle révélé par un membre du Conseil constitutionnel dans ses anciennes fonctions.

890. Cette disposition – qui pourrait être comprise comme « vidant de sa substance l'hypothèse de récuser un juge constitutionnel »¹⁴⁷⁸ et qui de fait agit comme une auto-proclamation du caractère impartial du Conseil – s'inspire des cours constitutionnelles étrangères, pour lesquelles la récusation relève généralement de la loi et non d'un règlement intérieur. La loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle belge prévoit la même précision¹⁴⁷⁹. La loi sur la Cour constitutionnelle fédérale allemande du 12 mars 1951 réserve également deux exceptions : la participation à la procédure législative et l'expression d'une opinion scientifique portant sur une question de droit susceptible d'être importante pour le déroulement de la procédure¹⁴⁸⁰.

891. La récusation des membres des cours constitutionnelles est une pratique ancrée, voire largement utilisée, par exemple en Espagne¹⁴⁸¹. En France, le mécanisme de récusation existe désormais, mais il demeure largement virtuel. Les premières demandes de récusation furent présentées par Arnaud Montebourg le 17 mai 2011, demandant à écarter six des onze

¹⁴⁷⁸ F. Jacquelot, « Regards comparés sur l'abstention et les récusations au sein du Conseil constitutionnel et de la Cour constitutionnelle italienne : histoire d'une impartialité reprogrammée ».

¹⁴⁷⁹ Loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle, art. 101 : « Les juges de la Cour peuvent être récusés pour les causes qui donnent lieu à récusation aux termes des articles 828 et 830 du Code judiciaire. Le fait qu'un juge de la Cour a participé à l'élaboration de la loi, du décret ou de la règle visée à l'article 134 de la Constitution qui fait l'objet du recours en annulation ou de la décision de renvoi, ne constitue pas en soi une cause de récusation.

Tout juge de la Cour qui sait une cause de récusation en sa personne est tenu de la déclarer à la Cour qui décide s'il doit s'abstenir ».

¹⁴⁸⁰ Loi relative à la Cour constitutionnelle fédérale du 12 mars 1971 (Bundesverfassungsgerichtsgesetz - BVerfGG) : « § 18

(1) Un juge de la Cour constitutionnelle fédérale est exclu de l'exercice de ses fonctions de juge

1. lorsqu'il est ou était partie à une procédure ou marié, partenaire enregistré dans un partenariat de vie enregistré [*conjoint de même sexe dans un Lebens-partnerschaft allemand*], parent ou allié en ligne directe ou parent jusqu'au troisième degré ou allié jusqu'au deuxième degré avec une personne partie à la procédure ou

2. lorsqu'il a déjà eu à traiter la même affaire en raison de ses fonctions ou de sa profession.

(2) N'est pas partie à la procédure le juge qui, en raison de sa situation matrimoniale, sa profession, son origine, son appartenance à un parti politique ou pour une raison similaire d'ordre général est concerné par l'issue de la procédure.

(3) N'est pas considéré comme traitement d'une affaire au sens de l'alinéa 1er, no 2

1. la participation à la procédure législative,

2. l'expression d'une opinion scientifique portant sur une question de droit susceptible d'être importante pour le déroulement de la procédure ».

¹⁴⁸¹ La lecture de la fameuse décision de la CEDH – *Ruiz-Mateos c. Espagne*, qui applique l'article 6§1 de la CESDH à une procédure relevant d'une cour constitutionnelle – le confirme.

membres du Conseil constitutionnel, estimant qu'ils avaient déjà eu à connaître et s'étaient déjà prononcés sur les textes en cause¹⁴⁸². Il ne put concrètement en récuser aucun¹⁴⁸³, comme l'apprit le requérant par une lettre du Secrétaire général, et non par une décision. Les demandes de récusation ont été peu nombreuses depuis¹⁴⁸⁴. Ce premier exercice révèle deux des inconvénients du mécanisme actuel de récusation.

892. La première difficulté est le fait que le Conseil constitutionnel ne révèle pas les membres qui se déportent, sauf à viser la récusation d'un membre ayant décidé de se déporter ou à attendre le commentaire du Secrétaire général sur la décision rendue. Il est ainsi quelque peu incommode pour une partie de se mettre en position d'affronter le Conseil en demandant la récusation de l'un des siens, jetant ainsi la suspicion sur ce membre, affront inutile si le Conseiller avait déjà décidé de s'abstenir de siéger. En effet, demander la récusation n'est pas neutre. Il s'agit même d'un exercice « périlleux »¹⁴⁸⁵ qui explique sans doute sa faible utilisation. Une partie – en dehors d'un cas où l'exposition publique est effectivement recherchée – ne s'engagera dans cette démarche qu'à reculons. En particulier en contentieux électoral, où la défense ne joue, en première et dernière instance, rien de moins que son mandat parlementaire, et ne voudra surtout pas agacer ses juges. Cette démarche aboutit en effet soit à un refus de la demande – et les Conseillers visés ne peuvent que le garder à l'esprit – soit à une mise à l'écart effective, tout en ignorant l'effet produit sur les autres membres du Conseil.

893. La seconde difficulté est la question du *quorum*. Si le Conseil avait accédé à la demande de M. Montebourg de récuser six membres, il n'aurait techniquement pas été en

¹⁴⁸² Demande de récusation présentée par le Département de Saône-et-Loire sur les QPC n°2011-142 et 2011-143 et rendue publique par M. Montebourg ainsi que sa réponse : - Monsieur Jean-Louis Debré était Président de l'Assemblée Nationale, et a de ce fait présidé les débats ayant conduit au vote de ces textes ;
- Monsieur Jacques Chirac était alors Président de la République, et a initié, conformément au rôle que la pratique institutionnelle a confié au chef de l'État sous la Vème République, lesdits textes ;
- Monsieur Pierre Steinmetz était le Directeur du cabinet du Premier ministre (jusqu'au mois d'octobre 2003), et a donc participé à l'élaboration de ces textes ;
- Messieurs Michel Charasse et Hubert Haenel étaient sénateurs, et ont voté sur lesdits textes ;
- Monsieur Jacques Barrot était député, et Président du groupe UMP à l'Assemblée Nationale, et a en ces qualités soutenu le vote desdits textes ».

¹⁴⁸³ Le Conseil constitutionnel répondit par une lettre de son Secrétaire général que MM. Barrot et Charasse ne participeraient pas à la décision, que M. Chirac ne participait plus aux travaux du Conseil, et que, pour MM. Debré, Haenel et Steinmetz, « les motifs invoqués à l'appui de la demande de récusation n'étaient pas de nature à faire obstacle à leur participation à la décision du Conseil », ce qui laisse entendre que les MM. Barrot et Charasse se sont déportés plutôt qu'ils n'ont été récusés.

¹⁴⁸⁴ Demandes de récusation : QPC n°2011-208 pour un membre (abstention rendant la demande sans objet) ; QPC n°2012-271 pour un membre (a priori, acceptation) ; QPC n°2014-439 (a priori, acceptation) ; QPC n°2015-491 (rejet de la requête, pas de commentaire) ; QPC n°2017-630 pour deux membres (rejet).

¹⁴⁸⁵ E. Jeuland, *Droit processuel général...* §228.

mesure de rendre une décision. En effet, alors que les juges ordinaires sont remplacés lorsqu'ils sont récusés, le système actuel du Conseil – où il n'existe pas de membres suppléants et où le quorum est fixé à sept membres – peut rapidement compromettre le fonctionnement normal de l'institution. Plusieurs options s'ouvrent alors : considérer la situation comme un cas de force majeure permettant d'abaisser le *quorum* ; effectivement abaisser le *quorum* ; augmenter le nombre de membres. Sur ce dernier point, il est important d'indiquer que le nombre de Conseillers est inférieur en France aux autres cours constitutionnelles. En dehors des États-Unis et du Luxembourg, qui comptent également neuf membres, la règle générale se situe autour de douze membres : douze en Belgique, douze en Espagne, treize au Portugal, quatorze en Autriche, quinze en Italie, quinze en Pologne, seize en Allemagne¹⁴⁸⁶.

894. La possibilité de récusation soulève une dernière difficulté, moins évidente : celle de l'indépendance du Conseil. En effet, une partie pourrait être tentée d'obtenir, grâce à la récusation, une formation de jugement politiquement plus sensible à sa cause, en écartant les membres qu'elle peut supposer être les moins favorables à ses vues. La récusation, bien maîtrisée, devient alors un outil de pression, possibilité qui semble toutefois extrêmement limitée au regard de son fonctionnement actuel, et notamment du fait que la décision d'accepter ou non la récusation revient au Conseil constitutionnel lui-même.

895. Cet argument n'a pas empêché le Conseil constitutionnel d'adopter, le 11 mars 2022, son *Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les décisions de conformité à la Constitution*. Son article 15 prévoit la procédure de récusation dans une formulation similaire à celle prévue pour la procédure QPC¹⁴⁸⁷. Cette possibilité n'est ouverte qu'aux auteurs de la saisine, au Président de la République, au Premier ministre et aux présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat. Le délai est particulièrement court : deux jours après l'enregistrement de la saisine. Deux éléments diffèrent encore par rapport à la procédure QPC : la disposition relative à l'examen antérieur des dispositions législatives a disparu (non

¹⁴⁸⁶ Sénat, « La composition des cours constitutionnelles », *Les documents de travail du Sénat*, Série Législation comparée, n°LC 179, nov. 2007.

¹⁴⁸⁷ Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les déclarations de conformité à la Constitution : « Article 15 : Le ou les auteurs de la saisine ou l'une des autorités mentionnées au deuxième alinéa de l'article 3 peuvent demander la récusation d'un membre du Conseil constitutionnel par un écrit spécialement motivé accompagné des pièces propres à la justifier. La demande n'est recevable que si elle est enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel avant l'expiration du deuxième jour qui suit celui de la mention de l'enregistrement de la première saisine sur le site internet.

La demande est communiquée au membre du Conseil constitutionnel qui en fait l'objet. Ce dernier fait connaître s'il acquiesce à la récusation. Dans le cas contraire, la demande est examinée sans la participation de celui des membres dont la récusation est demandée. Elle donne lieu à une décision du Conseil constitutionnel ».

pertinent dans un contrôle *a priori* puisqu'il s'agit d'une loi nouvelle) et les demandes de récusation donnent lieu à une décision du Conseil. Il s'agit bien désormais d'un acte juridictionnel.

896. Ces dispositions n'ont pas encore trouvé à s'appliquer. Il semblerait toutefois important, pour préserver l'indépendance du Conseil, de prévoir une possibilité pour les autres potentiels requérants d'adresser leurs observations sur une demande de récusation. Actuellement, le mécanisme prévoit que la demande de récusation est initiée par une partie – par exemple, le Président de la République, qui constitue un dossier pour justifier sa demande – et qu'ensuite le Conseil tranche la question. Que les Présidents des Assemblées puissent contester l'interprétation du Président de la République avant que le Conseil constitutionnel ne tranche sur la composition du Conseil semble, plus que souhaitable, indispensable.

897. Ce faisant, le contentieux constitutionnel électoral est le seul contentieux constitutionnel à ne pas prévoir la récusation. Les seules requêtes soulevant la partialité d'un Conseiller ont été déposées après la décision, et donc rejetées faute de recours possible¹⁴⁸⁸. Une partie qui estime qu'un membre du Conseil ne devrait pas siéger dans son affaire ne pourra rien faire d'autre qu'espérer que ce membre se déporte. Même si le Conseil a déjà considéré que la récusation pouvait exister sans texte – pour la juridiction administrative¹⁴⁸⁹ – et qu'elle n'a pas

¹⁴⁸⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 6 décembre 1988 : « La séance est ouverte à 10 heures. Tous les membres sont présents. M. JOXE ne siège pas pour la première affaire.

M. le Président : L'ordre du jour comporte l'examen d'une requête que je rapporte à titre exceptionnel. Elle concerne le Conseil constitutionnel et l'un de ses membres qui a décidé en conséquence de ne pas siéger.

M. ROUSSEL a contesté devant nous les élections dans la 3ème circonscription des Bouches-du-Rhône. La requête ne posait guère de problème et elle n'a pas laissé de traces profondes. Elle est passée dans la « charrette » du 21 octobre 1988. M. MOLLET-VIEVILLE, hospitalisé, n'était pas des vôtres et moi-même je n'avais pas pu siéger en raison de difficultés aériennes qui ont retardé mon arrivée au Conseil constitutionnel. M. JOXE avait présidé la séance en attendant mon arrivée.

La décision publiée au Journal officiel mentionnait donc la présence de M. JOXE. Il n'en a pas fallu plus pour que le plaideur se ranime en contestant que le père puisse être juge dans une instance où le fils, ministre de l'Intérieur, est partie. Nous avons donc été saisis. Au fond le rejet ne présente pas de difficulté car le ministre de l'Intérieur n'est évidemment pas partie à l'instance. Si M. Pierre JOXE avait été le député dont l'élection était contestée, M. Louis JOXE se serait évidemment déporté. D'ailleurs, si M. ROUSSEL avait raison, il faudrait annuler toutes nos décisions puisque le ministre de l'Intérieur présente des observations en réponse à la communication qui lui est donnée des requêtes. La question qui se pose à nous est donc uniquement celle du terrain que nous allons utiliser pour rejeter la requête. Allons-nous rejeter au fond ou pour irrecevabilité ? ».

¹⁴⁸⁹ Décision n°2014-423 QPC du 24 octobre 2014, M. Stéphane R. et autres : « 19. Considérant, en second lieu, qu'il ressort de la jurisprudence constante du Conseil d'État que devant une juridiction administrative, doivent être observées les règles générales de procédure, dont l'application n'est pas incompatible avec son organisation ou n'a pas été écartée par une disposition expresse ; qu'au nombre de ces règles sont comprises celles qui régissent la récusation ; qu'en vertu de celles-ci, tout justiciable est recevable à présenter à la juridiction saisie une demande de récusation de l'un de ses membres, dès qu'il a connaissance d'une cause de récusation ; que, lorsqu'elle se prononce sur une demande de récusation, la juridiction en cause doit statuer sans la participation de celui de ses membres qui en est l'objet ; que, par suite, le grief tiré de ce que les dispositions relatives à la Cour de discipline budgétaire et financière ne prévoient pas la possibilité d'une récusation doit être écarté ».

explicitement nié son existence en contentieux constitutionnel électoral devant la CEDH¹⁴⁹⁰, l'introduction de ce mécanisme en matière électorale apparaît nécessaire : la récusation est une garantie fondamentale, une caution d'impartialité essentielle pour la crédibilité du juge constitutionnel électoral.

898. Il serait même loisible au Conseil constitutionnel de préciser dans le règlement intérieur – en reprenant la procédure QPC – que l'appartenance à un même parti politique ou groupe parlementaire ne constitue pas en elle-même une cause de récusation, impliquant la présentation d'indices de partialité supplémentaires pour justifier la demande. De plus, il apparaît également indispensable que les décisions de déport soient connues le plus tôt possible, de façon à rendre plus effectif le caractère préventif de cette pratique par rapport à la procédure de récusation, et aussi pour éviter au requérant de devoir actionner inutilement la procédure.

899. Ces éléments sont d'autant plus importants que le déport et la récusation sont les deux seuls mécanismes procéduraux applicables au Conseil constitutionnel pour réduire la partialité. En effet, la dernière technique procédurale existante est la procédure dite de « suspicion légitime » : une partie qui conteste l'impartialité de l'ensemble des membres de la juridiction appelée à statuer exige alors que son affaire soit renvoyée à une autre juridiction. Or cette possibilité ne peut s'appliquer ni aux juridictions suprêmes, ni aux juridictions « uniques en leur genre »¹⁴⁹¹, qui n'ont pas d'équivalent. Le contentieux constitutionnel électoral relève de ces deux exceptions.

C. Une limitation aux membres du Conseil constitutionnel à dépasser

900. Les mécanismes de réduction de l'impartialité se limitent aux membres du Conseil constitutionnel. Dans le contentieux porté par Christian Estrosi devant la CEDH, le rapporteur adjoint avait fait l'objet d'une demande de récusation (une fois la décision rendue, le Conseil constitutionnel se contentant alors de rappeler que ses décisions ne sont pas susceptibles de recours, donc sans réponse sur le point de la récusation)¹⁴⁹². Le Gouvernement

¹⁴⁹⁰ CEDH, 30 juin 1995, *Estrosi c. France*, Requête n°24359/94 : « Le Gouvernement rappelle que le droit de récusation ne concerne que les juges et qu'il ne saurait s'appliquer aux auxiliaires qui apportent une aide matérielle et technique aux magistrats ».

¹⁴⁹¹ R. Chapus, *Droit du contentieux administratif...* §1147.

¹⁴⁹² Cons. const., déc. n°93-1213 R2 AN du 21 juillet 1994 sur une requête présentée par Monsieur Christian ESTROSI.

français avait alors rappelé que « le droit de récusation ne concerne que les juges et qu'il ne saurait s'appliquer aux auxiliaires »¹⁴⁹³. Malgré le « rôle important joué par le rapporteur adjoint »¹⁴⁹⁴ souligné par le requérant, celui-ci reste à l'écart du contrôle de son impartialité. De même, le Secrétaire général, malgré son rôle central dans la procédure, n'a pas à se déporter et ne peut être récusé.

901. Cette réponse, logique, du Gouvernement, contraste toutefois avec la pratique du Conseil d'État, où rapporteur et rapporteur public peuvent faire l'objet d'une récusation¹⁴⁹⁵. En effet, malgré leurs fonctions spécifiques, ils restent membres de leur juridiction, et donc récusables, alors que les rapporteurs adjoints n'ont, en l'absence de statut spécifique, pas le statut de magistrats du Conseil constitutionnel. Il est par ailleurs remarquable qu'en matière judiciaire l'absence de possibilité de récuser un membre du parquet – qui n'est pas un juge mais le représentant de l'accusation – fasse l'objet de critiques, cette règle étant considérée comme peu respectueuse de la théorie des apparences¹⁴⁹⁶. La réalité des fonctions exercées par un rapporteur adjoint devrait amener à reconsidérer cet état de fait.

902. Pour autant, cette absence d'application des dispositifs de déport et de récusation ne signifie pas que le Conseil constitutionnel ne réalise aucune vérification. Au contraire, ses membres s'intéressent grandement, lorsqu'ils nomment un rapporteur adjoint, à son parcours. Son *curriculum vitae* est systématiquement parcouru. En particulier, les membres du Conseil vérifient l'appartenance à un cabinet ministériel¹⁴⁹⁷. Dans les dossiers les plus sensibles, le

¹⁴⁹³ CEDH, 30 juin 1995, *Estrosi c. France*, Requête n°24359/94.

¹⁴⁹⁴ *Ibid.*

¹⁴⁹⁵ CE, 10 juin 2021, *Elect. mun. de Basse-Terre* et CE, 17 juin 1988, *Bady* : « Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 342 du nouveau code de procédure civile, rendu applicable aux tribunaux administratifs par l'article R.164 du code des tribunaux administratifs : "La partie qui veut récuser un juge doit, à peine d'irrecevabilité, le faire dès qu'elle a connaissance de la cause de la récusation. En aucun cas, la demande de récusation ne peut être formée après la clôture des débats" ; qu'il ressort des pièces du dossier que M. X... n'a saisi le président du tribunal administratif d'Orléans d'une demande tendant à la récusation du commissaire du gouvernement que postérieurement à l'audience où l'affaire a été appelée ; qu'ainsi, cette demande était formée hors délai et n'était, par suite, pas recevable ».

¹⁴⁹⁶ P. Collet, « La conception de l'impartialité du juge par la chambre criminelle de la Cour de cassation », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2016/3, n°3, §2.

¹⁴⁹⁷ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 11 octobre 1968 : « MM. PAOLI, MARCEL, RIGAUD, MORISOT et DONDOUX, maîtres des requêtes au Conseil d'État ainsi que MM. LABARRAQUE, BERNARD, LAVIGNE, GODARD et JACOUD, conseillers référendaires à la Cour des Comptes sont reconduits dans leurs fonctions après que M. LUCHAIRE se soit fait préciser qu'aucun des rapporteurs adjoints n'était membre d'un cabinet ministériel » ;

Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 5 mai 1987 : « Monsieur le Président (...) rappelle que le Conseil est réuni pour procéder au remplacement d'un des rapporteurs adjoints, Monsieur Bernard BILLAUD, qui, nommé commissaire général de la langue française par décret du 26 mars 1987, a demandé à être déchargé de ses fonctions. Monsieur CHANDERNAGOR, Premier Président de la Cour des comptes, propose, pour remplacer, Monsieur Jean-Louis BERTHET dont le curriculum vitae figure dans le dossier de séance (...)

Conseil est attentif à ce que le ou les rapporteurs adjoints en charge de l'affaire ne puissent faire l'objet d'aucune suspicion politique¹⁴⁹⁸.

903. Cette pratique mériterait d'être officialisée, à l'image des recommandations¹⁴⁹⁹ émises par le Conseil d'État relatives aux conditions du retour de ses membres ayant intégré un cabinet ministériel¹⁵⁰⁰ et qui donnent lieu à des entretiens individuels systématiques avec les présidents de leurs formations respectives. Ces entretiens – obligatoires pour tous les magistrats dès la prise de poste – permettent de définir des précautions à prendre et les abstentions à envisager. Il est notamment recommandé qu'un membre du Conseil d'État ou un magistrat administratif, qui revient en juridiction après une période en cabinet ministériel, s'abstienne – lorsqu'il y a matière à le faire – pour une durée de cinq ans en contentieux électoral, soit deux ans de plus que pour le reste des matières contentieuses. La *Charte de déontologie de la juridiction administrative* insiste vivement sur le caractère sensible du contentieux électoral qui nécessite une vigilance particulière¹⁵⁰¹. Elle s'adresse à l'ensemble des membres du Conseil d'État et magistrats administratifs, y compris les rapporteurs publics.

904. Même si les règles déontologiques sont aujourd'hui largement intégrées par les hauts-fonctionnaires, en particulier au stade de leur formation, et qu'il fait peu de doutes qu'un rapporteur adjoint ayant à connaître d'une affaire sur laquelle il considère ne pas devoir intervenir le signalera au Secrétaire général, l'importance du sujet nécessite une formalisation. Les rapporteurs adjoints pourraient par exemple être soumis à une déclaration d'intérêts, régulièrement actualisée, permettant au Secrétaire général de vérifier la compatibilité de leurs fonctions avec les dossiers qui leurs sont attribués, comme cela existe dans les juridictions

Monsieur le Président parcourt le curriculum vitae de Monsieur BERTHET. Il remarque qu'il a appartenu à de nombreux cabinets ministériels. (...) Monsieur le Président constate ensuite que le Conseil approuve à l'unanimité la proposition du Premier Président de la Cour des comptes ».

¹⁴⁹⁸ J.-L. Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire...* « 17 janvier 2013 : J'informe les membres du Conseil de la procédure que nous mettons en place pour instruire l'appel formulé par Nicolas Sarkozy. Je veux qu'elle ne puisse engendrer aucune contestation sérieuse. Il nous faut éviter de renouveler les embrouilles de Roland Dumas avec les comptes de Balladur. (...) Je leur précise aussi que j'ai décidé de désigner deux rapporteurs adjoints venus du Conseil d'État pour instruire ce recours, après avoir écarté ceux ayant appartenu à un cabinet ministériel dans un gouvernement de droite ou de gauche ».

¹⁴⁹⁹ Collège de déontologie, Recommandations n°1-2012 du 4 juin 2012 et n°2022-1 du 22 mars 2002.

¹⁵⁰⁰ Recommandation n°1-2012 du 4 juin 2012 : « (...) la connotation politique des fonctions d'un cabinet ministériel impose en outre une approche spécifique pour éviter le soupçon de manque d'impartialité ; Tel est l'objet de la présente recommandation, qui vaut tant pour les personnes ayant officiellement appartenu à un cabinet que pour celles qui, sans y avoir été officiellement nommées, ont de façon avérée participé à son activité (...) ».

¹⁵⁰¹ Recommandation n°1-2012 : « Il y a lieu enfin de marquer que certaines affaires appellent par elles-mêmes une vigilance particulière. On songe ici tout spécialement au contentieux électoral. S'il n'y a pas lieu de déroger dans ce cas à l'idée d'absence d'automatisme dans la pratique du déport, la plus grande prudence est de mise ».

administratives¹⁵⁰² et judiciaires¹⁵⁰³. Ils devraient alors déclarer les liens et intérêts détenus de nature à influencer ou à paraître influencer l'exercice indépendant, impartial et objectif de leurs fonctions. De plus, compte-tenu des fonctions du rapporteur adjoint, il serait nécessaire de prévoir une exception aux exemples de déclaration d'intérêts existants¹⁵⁰⁴, en exposant également les activités politiques et fonctions bénévoles susceptibles de faire naître un conflit d'intérêts. Membre du Conseil constitutionnel ou non, les parties sont en droit d'attendre du rapporteur adjoint une impartialité exemplaire.

¹⁵⁰² Art. L231-4-1 pour les magistrats administratifs ; Art. L131-7 pour les membres du Conseil d'État.

¹⁵⁰³ Art. 7-2 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

¹⁵⁰⁴ L'expression « la déclaration d'intérêts ne comporte aucune mention des opinions ou des activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques du magistrat, sauf lorsque leur révélation résulte de la déclaration de fonctions ou de mandats exercés publiquement » se retrouve dans les articles relatifs aux déclarations d'intérêts des magistrats judiciaires comme administratifs et membres du Conseil d'État.

CONCLUSION CHAPITRE II

905. Il semble impossible de prétendre traiter de l'application des principes essentiels du droit processuel au contentieux constitutionnel électoral sans aborder deux de ses fondamentaux : l'accès à un juge indépendant, préalable indispensable à un juge impartial. Au regard du cheminement d'une requête électorale, ces questions ne se posent réellement qu'au moment du jugement du recours par les membres du Conseil constitutionnel. Les indices de dépendance et de partialité se révèlent lors de la construction de leur opinion, c'est-à-dire à l'approche ou au cours du délibéré, qui ne se limite pas strictement à la discussion collégiale, puisque l'opinion du juge constitutionnel électoral se forme en réalité sur la base de multiples paramètres et influences – légitimes comme plus problématiques – comprenant aussi bien ses expériences antérieures que les conséquences de sa décision.

906. Au-delà de la composition en partie politique du Conseil constitutionnel, pesant sur son apparence d'indépendance et de partialité – qui se devait d'être étudié de façon juridiquement approfondie, s'agissant d'une des particularités du jugement du contentieux constitutionnel électoral – il existe de multiples façons de réduire la réalité de ces influences. Le droit procédural répond à la plupart d'entre-elles, si ce n'est à toutes : mécanismes de prévention des pressions, incompatibilités, inéligibilités, mesures déontologiques contraignantes, renforcement du secret du délibéré... mais aussi officialisation de la pratique du départ et reconnaissance de la récusation. Tous ces éléments sont des mécanismes procéduraux permettant de contrecarrer les risques pesant sur les conditions les plus élémentaires à la tenue d'un procès, c'est-à-dire, pour le Conseil constitutionnel, le soupçon du jugement politique.

907. Devenir juge du jour au lendemain est sans doute difficile. Mais c'est le faire sans les lignes de conduite correspondantes qui rend l'exercice impossible. Considérer le contentieux électoral comme un contentieux à part entière – ce que le Conseil d'État fait procéduralement depuis longtemps – implique de se mettre à niveau sur les conditions de son déroulement, que cela soit exigé ou non par la CEDH. Il en va de la crédibilité globale du Conseil constitutionnel, comme de l'acceptation par les parties de la décision rendue.

CONCLUSION TITRE I

908. La manière dont le juge constitutionnel construit son opinion sur une affaire est complexe. Elle comporte des phases – écrites, orales – et des paramètres – comme l'évaluation des conséquences de sa décision – que d'autres magistrats n'ont pas, de par la matière qu'ils traitent, à considérer avec le même niveau de contrainte. Cette dépendance à la Société, dans laquelle le juge constitutionnel est amené à jouer un rôle fondamental, pour ne pas dire structurel, est parfois perçue comme une dépendance à l'égard du politique, dont il ne peut faire abstraction, surtout en matière électorale.

909. En contentieux constitutionnel électoral, les critiques adressées à la composition en partie politique du Conseil constitutionnel sont exacerbées, et elles ont raison de l'être : l'apparence ne joue pas en la faveur du Conseil. Il est toutefois essentiel, dans une démarche juridique, d'aller chercher les éléments objectifs permettant de faire la différence entre ce qui relève de la condamnation péremptoire et les véritables indices devant amener le Conseil constitutionnel à modifier son fonctionnement. La jurisprudence de la CEDH aide grandement dans cette réflexion et amène à se positionner sur une procédure plus adaptée, permettant de considérablement réduire les risques de dépendance et de partialité.

910. Cette réduction pourrait aller jusqu'à une élimination. Déport et récusation ne sont que des techniques procédurales complémentaires à des principes plus importants : la collégialité et la publicité. La collégialité – qui permet un contrôle mutuel des juges – est partie intégrante du fonctionnement du Conseil constitutionnel, en plus d'être ce qui permet d'en équilibrer la composition. Quant à la publicité, elle est l'élément incontournable permettant aux citoyens de contrôler leurs juges, anéantissant ainsi – en donnant à voir un cérémonial de justice et une démarche fondée sur le droit – le soupçon d'une justice secrète et politique.

911. Le contentieux constitutionnel électoral étant *a minima* celui de la sincérité des élections, *a maxima* le contentieux de la démocratie, il paraît indispensable, de par l'enjeu démocratique qu'il contient, et la souveraineté qu'il soutient, que les exigences élémentaires du procès équitable soient davantage garanties, en particulier lorsqu'elles pourraient assez facilement l'être. D'autant plus que l'amélioration de la procédure, en diminuant la subjectivité des acteurs, permettrait d'augmenter la crédibilité du traitement de l'ensemble des matières traitées par le Conseil, et par tant la force de ses décisions.

Titre II – La portée du jugement constitutionnel électoral

912. Une fois l'opinion du juge constitutionnel électoral faite – en réalité, l'opinion de la majorité des membres du Conseil – celle-ci va être formalisée au sein d'une décision, qui met fin au litige, au moins sur le plan juridique. Ce jugement constitutionnel électoral doit être étudié pour ses qualités intrinsèques (chapitre I), mais également du fait de ses conséquences, c'est-à-dire les sanctions qu'il peut contenir (chapitre II).

913. En effet, la décision apparaît comme le résultat de la procédure juridique suivie. Elle comporte en elle-même de nombreux indices de la façon dont le juge constitutionnel électoral réfléchit. La forme, la façon dont il motive ou non ses décisions, le degré d'explication qu'il donne ou au contraire qu'il garde pour lui, disent quelque chose de son approche de la matière électorale.

914. La sanction, également, est particulièrement révélatrice de la compréhension qu'ont les membres du Conseil constitutionnel de leur propre rôle. En s'en tenant au contrôle de la sincérité du scrutin, en plaçant au centre de leur jurisprudence l'écart de voix, ils perdent parfois de vue le sens de leur mission. Lorsque le Conseil constitutionnel annule les élections, il ne s'agit pas de contredire les urnes et de censurer le peuple. Il s'agit de mener l'exercice électoral à son terme, et de s'assurer que les électeurs ont eu la latitude nécessaire pour exprimer leur choix de manière libre.

915. Les sanctions que prononce le juge constitutionnel électoral sont fortes. Elles permettent de prendre conscience que son office ne se résume pas à la protection des droits objectifs, mais comporte également, dans un régime s'attachant au respect des droits de l'homme, la reconnaissance de droits éminemment subjectifs.

Chapitre I – L'incomplétude de la décision constitutionnelle électorale

916. Tout conflit juridique a besoin d'une fin, qui intervienne dans un délai raisonnable. Le dénouement, en contentieux électoral, arrive rapidement par rapport à d'autres matières : la précarité de la situation du politique – de par l'importance des actes qu'il est amené à prendre, au nom de ceux qu'il représente – n'est pas supportable, et par conséquent n'est pas supportée. Si selon les mots de Montesquieu, « le repos des familles et de la société tout entière se fonde non seulement sur ce qui est juste mais sur ce qui est fini »¹⁵⁰⁵, cette expression se révèle encore plus pertinente lorsqu'il s'agit de s'attacher au verdict des électeurs.

917. Après avoir délibéré, rapidement – voire de façon expéditive dans les cas les moins complexes¹⁵⁰⁶ – ou longuement¹⁵⁰⁷, lorsqu'un dossier présente des difficultés, vient l'heure pour le Conseil constitutionnel de trancher : soit il rejette la requête, soit il accède – en partie ou totalement – à la demande du requérant. La décision rendue va alors permettre de mettre fin au litige, de clore un désaccord sur le plan juridique, en établissant une vérité légale. Juridiquement, cela signifie que le Conseil constitutionnel s'en dessaisit : sa mission est terminée.

918. La décision comporte un certain nombre d'éléments, de forme comme de fond, propres à tout acte juridictionnel et qui doivent permettre au lecteur de comprendre le pourquoi de la résolution, c'est-à-dire de suivre le raisonnement juridique de ses auteurs pour aboutir à une conclusion qui est, en contentieux constitutionnel électoral, définitive. Le juge, après avoir été neutre à l'égard des intérêts en présence et joué son rôle de tiers impartial au litige, achève son office en prenant partie. Il ne restera alors du conflit juridique résolu que cela : la décision, qui sera lue non seulement par les parties mais par un public plus large, et qui doit par conséquent, raisonnablement, se suffire à elle-même pour comprendre le litige et sa solution.

¹⁵⁰⁵ Cité par L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, Thémis droit, PUF, 3^e ed., 2020, p. 847.

¹⁵⁰⁶ Par exemple, Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance de 2 décembre 1991 : « Madame BAZY-MALAUURIE : Il m'a été demandé de rapporter 50 décisions relatives à des candidats battus qui n'ont pas déposé leur compte dans les délais, ou qui n'ont pas déposé de compte du tout. Ces décisions n'appellent pas de commentaires particuliers et sont rédigées conformément aux précédentes. (Elle lit le projet 93-1759 qui concerne Monsieur Guy RASTELLO).

Monsieur le Président : Très bien, je mets aux voix l'ensemble des 50 projets. (Le vote est acquis à l'unanimité) ».

¹⁵⁰⁷ Par exemple, la séance sur l'affaire LANG a débuté le 8 décembre 1993 à 9h45 et s'est achevée le 9 décembre à 1h du matin.

919. Il s'agira dans ce chapitre d'étudier, d'un point de vue processuel, la composition de la décision constitutionnelle électorale (Section I), comprenant la démarche intellectuelle de ses auteurs, comme la motivation du jugement. La motivation fait en effet apparaître – à travers la mobilisation de certaines facilités rédactionnelles, tel le concept de l'écart des voix – des failles importantes. Puis, il s'agira de s'attarder sur le régime de la décision constitutionnelle électorale en tant qu'acte juridictionnel (Section II), un régime qui permet d'assurer l'efficacité de la justice électorale au détriment, parfois, des droits de la défense.

Section I - La composition imparfaite de la décision constitutionnelle électorale

920. Une décision constitutionnelle électorale se présente, comme toute décision de justice, selon une forme, et avec un style rédactionnel, particuliers, qui caractérisent l'acte juridictionnel. Malgré l'évidence, il est d'abord nécessaire de revenir en détail sur l'auteur, réel comme formel, de la décision constitutionnelle électorale (§1), avant de s'intéresser à son contenu (§2), qui suit un plan logique, permettant en principe à toute personne en prenant connaissance de retrouver les principaux éléments du conflit juridique et de comprendre la motivation du jugement, c'est-à-dire des explications propres à la justice moderne et permettant le contrôle de l'activité des juges.

§1. Les incertitudes relatives à l'auteur de la décision constitutionnelle électorale

921. Sera exposée la procédure d'adoption de la décision constitutionnelle électorale (A), avant de s'interroger sur une particularité remarquable du contentieux constitutionnel, qui est l'absence de jugement au nom du peuple français (B) malgré le caractère juridictionnel des décisions prises. Il s'agira enfin de revenir sur la signature de la décision électorale (C), qui ne garantit pas, à ce jour, au justiciable de connaître l'intégralité de ses juges.

A. L'adoption de la décision

922. Cela a été relevé au cours des développements précédents : le projet de décision est rédigé avant le délibéré par le rapporteur adjoint en charge de l'affaire et constitue un des éléments du dossier documentaire adressé aux Conseillers en amont de la séance, de façon à ce qu'ils puissent l'étudier et préparer leurs observations. Dans les contentieux les plus complexes,

il peut arriver – ce qui est particulièrement rare – que deux projets de décision¹⁵⁰⁸, voire davantage¹⁵⁰⁹, soient soumis aux membres du Conseil constitutionnel.

923. L'affaire est discutée – l'avis des membres de la formation d'instruction, en matière d'élections parlementaires, étant particulièrement attendu – puis le projet de décision lu, validé ou amendé¹⁵¹⁰, sur la forme comme sur le fond, en fonction des propos tenus et des opinions exprimées par les Conseillers au cours du délibéré. La validation de la section d'instruction du projet de décision fait partie des éléments indiqués¹⁵¹¹. Le débat qui se crée – de l'ordre de la négociation¹⁵¹² – permet de dégager un consensus, de mettre en œuvre la

¹⁵⁰⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 11 mai 1989 : « Monsieur MOLLET-VIEVILLE : Je suis gêné. Deux projets nous sont présentés, c'est donc qu'il y a une interrogation, une réflexion nécessaire. Ces projets nous ont été communiqués avant la réunion plénière et je comptais attendre la réunion de ce jour pour me faire une idée plus complète. (...) »

Il est prévu que le service juridique soumette aux membres un projet de décision à partir du projet B pour la reprise de la séance prévue à 15 heures. La séance reprend à 14 heures 45.

Le projet B, compte tenu des modifications apportées au cours de la séance du matin est soumis à Messieurs les conseillers ».

¹⁵⁰⁹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 31 juillet 1991 : « Monsieur le rapporteur adjoint : (...) La nouveauté des problèmes, et leur difficulté, m'a amené, conformément à la volonté de la section d'instruction, à vous présenter non pas un seul projet de décision, mais plusieurs variantes, par lesquelles sont ouvertes toutes les alternatives ».

¹⁵¹⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 17 juin 1986 : « Monsieur BADY indique en conclusion que le projet de décision a été approuvé par la section chargée de l'instruction de cette requête.

Monsieur LECOURT demande une rectification de pure forme au premier considérant.

Monsieur VEDEL demande à ce qu'il soit donné lecture du projet de décision avant sa mise aux voix.

Répondant à Monsieur le Président, Monsieur le Secrétaire général indique que cette demande est conforme à l'usage en vigueur au Conseil d'Etat.

Monsieur le Président estime que cela est sans importance dès lors que le projet de décision a été préalablement communiqué. Il interroge le Conseil sur la pratique antérieure.

Messieurs MAYER et LECOURT précisent que la lecture des projets précédait leur mise aux voix.

Monsieur le rapporteur donne lecture du projet de décision.

Le projet est adopté sous réserve de rectification formelle demandée par Monsieur LECOURT ».

¹⁵¹¹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 3 décembre 1981 : « Monsieur MORISOT est introduit dans la salle des séances et présente sur la contestation de l'élection de M. DABEZIES le rapport dont le texte est joint au dossier conservé aux archives. Il conclut à l'annulation de cette élection.

Le Président indique que la section a adopté le projet tel qu'il est proposé au Conseil et précise que M. BROUILLET désirerait apporter quelques modifications à la rédaction de ces considérants.

M. BROUILLET trouve qu'il serait préférable que l'on ne parle pas de loyer ou de location et que l'on parle de « question de droit privé concernant M. DOMINATI ».

M. VEDEL lui fait remarquer que devant une telle rédaction toutes les interprétations seraient permises et l'on se demanderait s'il ne s'agit pas d'affaire de mœurs.

Après quelques modifications, le texte du projet est adopté tel qu'il est joint au présent procès-verbal ».

¹⁵¹² Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 20 avril 1989 : « Monsieur le Président : Après avoir écouté Monsieur MAYER et pendant que Monsieur le Secrétaire général vous passait cette proposition de nouvelle rédaction, j'ai pensé à une solution qui manquerait plus légèrement notre mécontentement.

Accepteriez-vous de substituer aux mots : « Ni les commentaires regrettables qu'il a faits », les mots « ni même l'utilisation regrettable qu'il a faite » ? Cette nouvelle rédaction vous donnera-t-elle satisfaction, Monsieur MAYER ? »

Monsieur MAYER : Je vous remercie pour votre proposition mais cela ne modifiera pas mon vote sur l'ensemble.

Monsieur le Président : Il s'agit d'un blâme moral.

Cette modification est adoptée ».

collégialité et de tenir compte des opinions de chacun, avant de procéder à la mise aux voix du projet de décision.

924. Il semble important de noter que l'abstention, modalité de vote propre au politique – pouvant être utilisée, sous le système de validation des pouvoirs, lors du vote sur les conclusions d'un bureau examinant les opérations électorales d'une circonscription particulière, de même que le fait de ne pas prendre part au scrutin¹⁵¹³ – n'est plus acceptée par le Conseil constitutionnel¹⁵¹⁴. Il l'a été¹⁵¹⁵. Un juge doit se prononcer – sauf motifs particuliers où son impartialité est mise en cause, justifiant un déport – ce choix faisant partie inhérente de sa mission, qui s'applique également aux membres du Conseil constitutionnel¹⁵¹⁶. En effet,

¹⁵¹³ Révélé par les scrutins publics tels que demandés et retranscrits au journal officiel. Exemple sur les opérations électorales du département de la Charente-Maritime, JO du 11 février 1956, Compte-rendu *in extenso* de la séance du vendredi 10 février 1956, p. 263

¹⁵¹⁴ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 31 juillet 1991 : « Monsieur le Président : Alors, qui estime qu'il y a eu accord, même tacite ?

Répondent oui : Monsieur le Président BADINTER, Monsieur MAYER, Monsieur FAURE et Monsieur ROBERT.

Monsieur LATSCHA déclare vouloir s'abstenir.

Monsieur le Président : L'abstention n'est pas possible dès lors que nous siégeons, en matière électorale, comme une véritable juridiction.

Monsieur LATSCHA : Alors je demande un temps de réflexion ».

¹⁵¹⁵ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 11 juillet 1967, en matière électorale : « M. MORISOT donne ensuite connaissance au Conseil des résultats du supplément d'information ordonné lors de la séance du 22 juin et concernant la requête n°67-405 présentée par M. VOYER contre l'élection de M. BOUDET dans la 2ème circonscription de l'Orne. L'élection de M. BOUDET est annulée par 6 voix contre 1 (M. GILBERT-JULES) et une abstention (M. WALINE) » ;

Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 29 décembre 1976, contrôle de constitutionnalité (élection de l'Assemblée européenne au suffrage universel direct) : « Y a-t-il contrariété entre les clauses de l'Acte et la Constitution ? Cette question est mise au vote.

Sont pour les conclusions de M. GOGUEL : MM. GOGUEL, SAINTENY, BROUILLET, REY.

Contre ces conclusions : MM. le Président, DUBOIS, MONNVERVILLE, COSTE-FLORET.

S'abstient : M. CHATENET.

M. CHATENET explique son abstention en indiquant que le vote intervenu lui semble avoir été un peu prématuré ».

¹⁵¹⁶ J.-L. Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire...* : (Contrôle de constitutionnalité de la « Loi Macron ») « Au cours de la séance, à l'occasion du vote, Giscard annonce sa volonté de s'abstenir. Je lui réponds que ce n'est pas possible. On ne tient compte que des votes positifs ou négatifs. Il me rétorque que ce n'est pas la pratique du Conseil. Il cite le cas de Chatenet qui, en décembre 1976, s'est abstenu. Il a noté cela dans l'ouvrage que nous avons publié sur les premières archives du Conseil.

Ce n'est pas la première fois que la question se pose. Ce n'est pas la première fois que Giscard tente de s'abstenir. L'exemple qu'il cite est exact. Ce n'est d'ailleurs pas le seul. En janvier 1990, Jean Cabannes avait souhaité faire de même sur une loi d'amnistie, Robert Badinter, qui présidait alors notre institution, l'avait admis « pour des raisons personnelles ».

Je précise à Giscard que depuis lors l'abstention n'a plus jamais été acceptée, sans doute parce que le Conseil a acquis au cours de ces dernières années le caractère d'une véritable juridiction. Le fait que chacun de ses membres présents lors du délibéré prenne part au vote contribue à cette évolution. Je n'ai pas l'intention de modifier cette règle. Il serait inopportun de changer de méthode. La loi organique impose au Conseil pour prendre ses décisions un quorum de sept membres. A l'évidence, l'abstention ne permettrait plus de le garantir ».

trancher est la responsabilité première du juge. Ne pas le faire pourrait s'assimiler à un déni de justice¹⁵¹⁷.

925. En dehors des rares situations au cours desquelles les Conseillers eux-mêmes ont pris la plume, ou demandé au Secrétaire général de modifier la rédaction, il revient au rapporteur de rédiger, de mettre en forme la décision, méthode de travail inscrite au sein du règlement intérieur du Conseil¹⁵¹⁸ dans une formule inchangée depuis son adoption. Cette tradition est calquée sur le rôle du rapporteur au sein de la justice administrative¹⁵¹⁹.

926. Le règlement de procédure applicable au contentieux parlementaire est précis quant à la forme : « les décisions du Conseil constitutionnel comportent les visas des textes applicables, les motifs sur lesquels elles reposent et un dispositif »¹⁵²⁰. Même avant son adoption, par une décision du 14 mai 1959¹⁵²¹, et dès la première décision en matière électorale rendue par la Commission constitutionnelle provisoire – composée du vice-président du Conseil d'État, du Premier Président de la Cour de cassation et du Premier Président de la Cour des Comptes¹⁵²² – les décisions ont toujours suivi le schéma des visas, motifs et dispositifs¹⁵²³.

¹⁵¹⁷ Code civil, art. 4 : « Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice ».

¹⁵¹⁸ *Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs*, art. 17, al. 3 : « Le secrétaire général et le rapporteur de l'affaire assistent aux délibérations du Conseil. Le rapporteur met en forme la décision résultat de ces délibérations ».

¹⁵¹⁹ Conseil d'État, *Vade-mecum sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, p. 3 : « La décision de justice est l'aboutissement du travail juridictionnel. Elle est le seul document qui rende compte publiquement de la solution qui, au terme du processus juridictionnel, a été adoptée par la juridiction. Sa rédaction revêt ainsi une importance capitale et requiert les plus grands soins de la part de ceux qui participent à sa confection, au premier chef le rapporteur ».

¹⁵²⁰ *Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs*, art. 18, al. 1

¹⁵²¹ Cons. const., déc. n°59-4 ORGA du 14 mai 1959, Décision adoptant le règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs

¹⁵²² Art. 91, al. 6 du texte originel de la Constitution du 4 octobre 1958.

¹⁵²³ Cons. const., déc. n°58-1 SEN du 4 décembre 1959, CR, Seine-Maritime : « La Commission constitutionnelle provisoire,

Vu les articles 59 et 91 de la Constitution ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel,

Vu le décret du 1er octobre 1956 portant Code électoral ;

Vu la requête présentée par M. Depriester, demeurant à Fontaine-le-Bourg (Seine-Maritime), ladite protestation enregistrée le 17 juin 1958 au secrétariat général de la Présidence du Conseil de la République et tendant à ce qu'il plaise à la Commission statuer sur les opérations électorales auxquelles il a été procédé le 8 juin 1958 dans le département de la Seine-Maritime pour la désignation de quatre sénateurs au Conseil de la République ;

Vu le procès-verbal des opérations électorales auxquelles il a été procédé le 8 juin 1958 dans le département de la Seine-Maritime pour la désignation de quatre sénateurs au Conseil de la République ;

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Oùï le rapporteur en son rapport ;

1. Considérant que le requérant n'établit ni la réalité des faits allégués par lui, ni que ces faits eussent été de nature à influencer les résultats de l'élection ;

Cela concerne le contentieux parlementaire, mais également présidentiel et référendaire, ainsi que plus largement le contentieux du contrôle de constitutionnalité, malgré le fait que rien n'obligeait le Conseil à adopter cette présentation.

927. Par cet acte écrit à la forme juridique, la matière électorale quitte le domaine de la parole politique – avec la traditionnelle formule prononcée en séance des Assemblées sous l'empire de la validation des pouvoirs, à la suite de la mise aux voix du rapport du bureau concerné par une élection, « M. X est admis » – et intègre pleinement le domaine juridictionnel. L'influence de la qualité et des habitudes professionnelles des membres de la Commission constitutionnelle provisoire, de son Secrétaire général et de ses rapporteurs adjoints¹⁵²⁴, n'est sans doute pas étrangère à la forme prise par ces décisions, conservée par le Conseil constitutionnel.

928. Par l'adoption du raisonnement déductif – prémisse majeure, prémisse mineure, conclusion – allant du haut vers le bas, de l'abstrait vers le concret, le juge constitutionnel électoral intègre la tradition juridique française et résout rationnellement, argumente juridiquement – même s'il n'est pas certain qu'il existe une argumentation typiquement juridique, une décision de justice ne se caractérisant pas tant par la particularité des arguments utilisés que par leur condensation¹⁵²⁵ – ce qui doit l'être. Le syllogisme est une des formes que peut prendre une décision de justice, mais elle n'est pas la seule. Les mêmes arguments pouvant être exposés de manière différente – par exemple, Perelman suggérait le *modus ponens*, qui consiste à affirmer une implication (si *p*, donc *q*) et à poser ensuite l'antécédant (or *p*), pour en

Décide :

Article premier : La requête du sieur Depriester est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée au Sénat.

Journal officiel du 7 décembre 1958, page 10999 ».

¹⁵²⁴ Cons. const., déc. n°58-1 ORGA du 22 novembre 1958, Arrêté relatif à l'organisation de la commission constitutionnelle provisoire : « Article premier : La commission chargée d'exercer jusqu'à la mise en place du Conseil constitutionnel les attributions conférées à ce conseil par les articles 58 et 59 de la Constitution a son siège au Palais-Royal, place du Palais-Royal, à Paris (1er).

Article 2 : M. Jacques Boitreaud, maître des requêtes au Conseil d'État est nommé secrétaire général de la commission constitutionnelle provisoire.

Article 3 : Sont nommés rapporteurs près la commission constitutionnelle provisoire :

M. Pierre Aupepin de Lamothe-Dreuzy, maître des requêtes au Conseil d'État ; M. Etienne Dufour, maître des requêtes au Conseil d'État ; M. Maurice Bernard, conseiller référendaire à la Cour des comptes ; M. Jean Godard, conseiller référendaire à la Cour des comptes ; M. Michel Aurillac, auditeur au Conseil d'État ; Mme Questiaux, auditeur au Conseil d'État ; M. Paul Robillard, auditeur au Conseil d'État ; M. Albert Jaccoud, auditeur à la Cour des comptes ; M. Jean Raynaud, auditeur à la Cour des comptes ».

¹⁵²⁵ S. Goltzberg, *L'argumentation juridique*, Col. Connaissance du droit, Dalloz, 5^{ème} ed., 2021.

déduire la conséquence (donc q)¹⁵²⁶ – la forme syllogistique n’a en réalité « rien de nécessaire »¹⁵²⁷.

929. Le syllogisme juridique, propre aux pays de droit écrit, offre une structuration de l’argumentation, une capacité démonstrative qui donne l’apparence d’aboutir sur un raisonnement implacable, permettant de dépassionner toute querelle, même politique. Il permet surtout de limiter l’arbitraire : en commençant par la règle de droit – qui n’est pas dégagée par le juge – et en l’appliquant au cas d’espèce, la conclusion est censée apparaître d’elle-même, automatiquement, constituant un rappel permanent du rôle limité du juge. Cette limitation, la marge de manœuvre du juge et la question de la légitimité du Conseil constitutionnel restent des sujets incertains, du moins dans la rédaction de ses décisions.

B. *L’absence incohérente du peuple français*

930. Le style juridique français est profondément impersonnel. Les juges s’effacent derrière leurs fonctions, qu’ils résistent à personnifier. En témoigne la conception française de la collégialité, le refus des opinions dissidentes, ou encore des éléments qui peuvent sembler triviaux mais sont en réalité révélateurs de cet effacement. Par exemple, les salles d’audience aux États-Unis portent le nom du juge qui y est attaché. En France, les salles d’audience et les bureaux porteront un numéro, éventuellement une fonction ou un titre, mais jamais le nom de celui qui n’est que locataire de l’espace de justice.

931. Cette différence se retrouve dans la rédaction des décisions. Les arrêts de la Cour suprême des États-Unis mettent en avant les personnalités des juges qui la compose. L’un d’eux – nommément désigné dans la décision – est chargé d’exprimer l’opinion de la majorité de la Cour¹⁵²⁸, dont découle la sentence de la Cour suprême. Suivront les opinions concordantes et dissidentes des autres juges qui auront souhaité s’exprimer. Ces arrêts ont une autorité impérieuse. Pourtant il s’agit fondamentalement d’une opinion, assumée comme telle, et a

¹⁵²⁶ Exemple :

Si p , alors q	Si un candidat fait usage de manœuvres, l’élection peut être annulée
p	Or le candidat a fait usage de manœuvres.
q	L’élection peut être annulée.

¹⁵²⁷ S. Goltzberg, *L’argumentation juridique...*

¹⁵²⁸ Pour ne donner qu’un seul exemple, l’arrêt de la Cour suprême des États-Unis renversant *Roe vs Wade*, *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization*, du 24 juin 2022, débute de la façon suivante : « JUSTICE ALITO delivered the opinion of the Court ».

aucun moment dans l'arrêt le juge ne cherchera à s'exprimer au nom des citoyens américains – à leur profit oui, mais pas en leur nom¹⁵²⁹ – malgré l'étendue potentielle des conséquences de ses décisions sur leur vie quotidienne.

932. Il en va fondamentalement différemment en France, dans un pays où la justice était, depuis Saint-Louis, rendue par le Roi, dans un système de justice retenue, puis déléguée. L'article premier du titre II des lois des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire continue de l'affirmer, « la justice sera rendue au nom du Roi ». Pourtant la Révolution change tout : la justice devient gratuite, les juges ne sont plus propriétaires de leur charge mais salariés de l'État. La même loi des 16 et 24 août 1790 prévoit, dans des dispositions qui n'ont pas prospéré, l'élection des juges. L'État en général, et la justice en particulier, sont à la recherche de la légitimité fondant leur décision. Cette légitimité est celle apparue en 1789 avec la Déclaration universelle des droits de l'homme – affirmant que la souveraineté réside dans la Nation¹⁵³⁰ – et l'entrée dans la scène politique d'un nouvel acteur, qui se transforme en abstraction politique et juridique : le peuple français.

933. Politiquement, le peuple français désigne « tantôt le tout, tantôt l'une de ses parties »¹⁵³¹. Il devient, lorsque la figure du Roi disparaît, la raison d'être, le « *deus ex machina* de la politique moderne, à la fois agent historique et principe spirituel de la démocratie »¹⁵³². Il est celui par lequel va s'accomplir le « miracle » de l'autorité, celle-là même qui permet qu'un grand nombre obéisse à lui-même. Pour cela, il suffit que la souveraineté populaire ne puisse ni se diviser, ni se tromper. Pour Rousseau, elle ne doit pas non plus se déléguer, contrastant avec le souverainisme parlementaire du XIX^{ème} siècle, où « le peuple est admirable pour choisir ceux à qui il doit confier quelque partie de son autorité »¹⁵³³, et en même temps

¹⁵²⁹ Le même arrêt se termine de la façon suivante : “ We end this opinion where we began. Abortion presents a profound moral question. The Constitution does not prohibit the citizens of each State from regulating or prohibiting abortion. *Roe* and *Casey* arrogated that authority. We now overrule those decisions and return that authority to the people and their elected representatives.

The judgment of the Fifth Circuit is reversed, and the case is remanded for further proceedings consistent with this opinion.

It is so ordered.”

¹⁵³⁰ Art. 3 DDHC : « Le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation. Nul corps, nul individu ne peut exercer d'autorité qui n'en émane expressément ».

¹⁵³¹ J. Julliard, « Le peuple » in *Les lieux de mémoire*, sous la direction de Pierre Nora, Tome II, « La Nation », *Quarto*, Gallimard, 1997, p. 2361.

¹⁵³² *Ibid.*, p. 2359

¹⁵³³ Louis Blanc, cité par J. Julliard, p. 2371 : « Le peuple est admirable pour choisir ceux à qui il doit confier quelque partie de son autorité (...) mais sait-t-il conduire une affaire, connaître les lieux, les occasions, les moments, en profiter ? Non il ne le saura pas ».

totalemment ignorant du bon gouvernement. Le concept de peuple, l'innovation juridique fondamentale de la Révolution, demeure. Tout est fait en son nom.

934. Le peuple est ainsi introduit dans les affaires de l'État. La Constitution du 24 juin 1793 dispose que « les lois, les décrets, les jugements et tous les actes publics sont intitulés : *Au nom du peuple français, l'an... de la République française* »¹⁵³⁴. Les décisions de justice sont désormais rendues en son nom, principe confirmé par la Constitution de la II^{ème} République, celle de 1848 : « la justice est rendue gratuitement au nom du peuple français »¹⁵³⁵, constituant jusqu'à aujourd'hui un principe cardinal du jugement judiciaire, son fondement premier¹⁵³⁶.

935. Il est admis que le Conseil d'État rend également ses décisions au nom du peuple français depuis la loi du 24 mai 1872¹⁵³⁷ – même si cette loi, qui réorganise le Conseil d'État de façon à lui accorder davantage d'indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif, ne prévoit aucune disposition explicite en ce sens – faisant du peuple la caractéristique principale de la décision de justice française. Le Tribunal des conflits rend également ses décisions au nom du peuple français¹⁵³⁸, de même que la Cour des comptes ou ses chambres régionales. Toute décision de justice débute, depuis l'époque révolutionnaire jusqu'à aujourd'hui, par « République française, Au nom du peuple français ». Elle est, pour René Chapus, « propre à la fonction de juger. Les lois, en effet (et les décrets), ne la comportent pas »¹⁵³⁹, en réalité ne la comportent plus.

936. Toutes les décisions, sauf celles du Conseil constitutionnel, soudainement ramenés au même niveau de légitimité qu'une autorité administrative indépendante. Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont pas rendues « au nom du peuple français », ce qui implique qu'elles sont rendues en son nom propre. Nul doute que cela tient au faible degré de juridictionnalisation du Conseil constitutionnel lors de sa création, arbitre nébuleux entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif. Toutefois, le Conseil constitutionnel a profondément

¹⁵³⁴ Constitution du 24 juin 1793, art. 61.

¹⁵³⁵ Constitution du 4 novembre 1848, art. 81.

¹⁵³⁶ Art. L111-1 COJ : « Les juridictions judiciaires rendent leurs décisions au nom du peuple français » ; Art. 454 CPC, al. 1 : « Le jugement est rendu au nom du peuple français ».

¹⁵³⁷ Loi du 24 mai 1872 sur le Conseil d'État et le Tribunal des conflits.

¹⁵³⁸ Loi du 24 mai 1872 relative au Tribunal des conflits, art. 9, al. 1 : « Les décisions sont rendues au nom du peuple français. Elles sont motivées et comportent le nom des membres qui ont délibéré ».

¹⁵³⁹ R. Chapus, *Droit du contentieux administratif...* §1172.

changé pour devenir aujourd'hui une juridiction constitutionnelle à part entière. Le Conseil est une formation qui « juge ». Le remplacement du « délibéré par » à la fin des décisions par le « jugé par », qui se produit en mai 2016, en est la dernière affirmation rédactionnelle.

937. Du point de vue du contentieux constitutionnel électoral, cette absence remarquable aboutit à une absurdité : les Conseillers ont le pouvoir de remettre en cause le verdict issu des urnes, estimer que des élections se sont mal déroulées et que les citoyens ont été trompés, mais cette action ne serait pas réalisée au nom du même peuple français ? Un juge, car il est juge – et non parce qu'il représente des intérêts supérieurs, ou qui ne sont pas les siens – peut remettre en cause la souveraineté populaire sur laquelle se fonde l'intégralité des institutions démocratiques françaises. Existerait-il alors un exemple plus évident du gouvernement des juges que le contentieux constitutionnel électoral ? Il est permis d'en douter. Dans la conception classique française de la souveraineté, ce questionnement est difficilement compréhensible.

938. Il explique également la longévité du système de validation des pouvoirs et le transfert à une autorité qui ne soit pas le juge de droit commun. Le passage du contentieux électoral des Assemblées au Conseil constitutionnel ne peut donc ignorer le sens d'un tel bouleversement, le besoin de justifier la source de l'immense pouvoir que signifie annuler ou réformer une élection et se prononcer sur la conscience même des électeurs. Il y a, en droit comme sur le plan politique, quelque chose – un support théorique, presque théologique – qui manque. Si le Conseil constitutionnel ne rend pas des décisions au nom du peuple français, on ne saurait alors sur quoi repose la légitimité de sa décision. Elle s'appuie pourtant sur les pouvoirs que lui a donnés la Constitution, adoptée par ce même peuple. *De facto*, ses décisions sont rendues en son nom.

939. D'autant que le Conseil constitutionnel estime lui-même que l'utilisation de la formule « au nom du peuple français » implique l'exercice de la souveraineté nationale, telles que les fonctions juridictionnelles, qu'elles soient judiciaires ou administratives¹⁵⁴⁰. Or

¹⁵⁴⁰ Cons. const., déc. n°98-399 DC du 5 mai 1998, *Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile* : « 15. Considérant qu'il résulte de ces dispositions qu'en principe ne sauraient être confiées à des personnes de nationalité étrangère, ou représentant un organisme international, des fonctions inséparables de l'exercice de la souveraineté nationale ; que tel est le cas, en particulier, des fonctions juridictionnelles, les juridictions, tant judiciaires qu'administratives, statuant « au nom du peuple français » ; qu'il peut, toutefois, être dérogé à ce principe dans la mesure nécessaire à la mise en œuvre d'un engagement international de la France et sous réserve qu'il ne soit pas porté atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ».

l'absence de souveraineté nationale est précisément ce qui a justifié le fait de confier le contentieux des élections européennes au Conseil d'État plutôt qu'au Conseil constitutionnel, ce dernier étant uniquement en charge des élections où s'exerce cette souveraineté. Ainsi des élections d'une importance moindre, où la souveraineté nationale ne se révèle pas, sont jugées au nom du peuple français. Par contre, les élections où elle s'exerce pleinement sont jugées – sauf à considérer qu'il ne s'agit pas d'un jugement – au nom du Conseil constitutionnel. Là encore, ce contraste rend l'exclusion du peuple français des décisions du Conseil incohérente.

940. L'absence est pourtant constante, malgré les préconisations de certains Conseillers eux-mêmes en ce sens. Ainsi Nicole Belloubet¹⁵⁴¹, mais aussi le Président Debré¹⁵⁴², ont défendu son incorporation, qui n'a pour le moment visiblement pas abouti, malgré la logique et le faible degré révolutionnaire d'une telle novation. Il est certain que la formule « République française, Au nom du peuple français » situé en tête des décisions de justice implique un devoir de motivation d'autant plus fort qu'il est dû aux citoyens au nom desquels le juge agit.

941. Mirabeau l'a déclaré comme un avertissement : le peuple est « un mot qui se prête à tout »¹⁵⁴³. Investi, depuis la Révolution française d'une prérogative royale, l'ascension du peuple est pourtant en « trompe l'œil : quand il est censé gouverner, il est absent des affaires ; mais quand on prétendra en finir avec la démocratie, c'est encore au nom du peuple qu'on le fera »¹⁵⁴⁴. De fait, le peuple a progressivement quitté la scène politique. Jacques Julliard a décrit l'évanouissement d'un concept permettant de placer le social au cœur du politique. Le peuple a disparu, et il n'en reste qu'un folklore, dont la formule héritée de la révolution française, « au nom du peuple français », fait peut-être bien partie. Difficile par conséquent de dire s'il est plus

¹⁵⁴¹ N. Belloubet, « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : motiver et réformer », *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2017/2, n°55-56, Ed. Lextenso : « Ce paramètre (la motivation des décisions) est d'autant plus important à prendre en compte que le Conseil constitutionnel évolue vers une juridiction constitutionnelle, sans doute prochainement conduite à statuer, comme le Conseil d'État ou la Cour de cassation, 'au nom du peuple français' ».

¹⁵⁴² J.-L. Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire...* : « 10 juillet 2014 : En cours de séance, Nicole Belloubet émet le souhait que soit inscrit au début de nos décisions : 'Au nom du peuple français et de la République'. Je suis naturellement d'accord avec cette proposition. (...) Mais cette proposition se heurte au conservatisme de ceux qui ne veulent rien changer ou entendent évoluer avec prudence.

Si bien que je préfère reporter cette décision à plus tard. Il serait inutile de se diviser à ce sujet ».

¹⁵⁴³ Cité par J. Julliard, p. 2359.

¹⁵⁴⁴ J. Julliard, « Le peuple »... p. 2365.

moderne de juger au nom du peuple français ou d'assumer de ne pas le faire. La deuxième option est, sans aucun doute, bien plus subversive¹⁵⁴⁵ que la première.

C. Les insuffisances relatives à la signature de la décision

942. Le caractère non personnel de la décision de justice française se retrouve également dans le style de rédaction utilisée, qui doit être le plus neutre possible. Il s'agit de directives du Conseil d'État et de la Cour de cassation¹⁵⁴⁶, qui exigent une grande retenue dans la rédaction de la décision. Les juges s'effacent derrière l'institution dont ils font partie et pour laquelle ils s'expriment¹⁵⁴⁷.

943. En suivant cette logique, ce caractère impersonnel implique que les décisions de justice ne fassent pas forcément apparaître les noms des juges ayant siégé et adopté la solution retenue dans la décision, puisqu'ils sont en théorie interchangeables. Ceci entre en contradiction avec la nécessité, pour tout justiciable, de connaître ses juges, « principe essentiel »¹⁵⁴⁸ reconnu par le juge judiciaire. En effet, si un justiciable ne connaît pas sa formation de jugement, il devient impossible pour lui d'exiger la récusation d'un de ses membres, la composition du tribunal étant pourtant nécessairement impartiale pour accomplir le procès équitable.

¹⁵⁴⁵ Syndicat de la magistrature, en collaboration avec Jean-Marie Borzeix, *Au nom du peuple français*, 1974, Ed. Stocks, p. 25 : « 'Au nom du Peuple français...' ». Ainsi commence, comme on sait, toute décision de justice. La formule est belle. Elle est aussi très habile. Si on l'examine bien, elle signe le rapport de dépendance dans lequel se trouve le citoyen par rapport au juge. Mais il s'agit d'une dépendance sacrée et qui ne se discute pas. Comment discuterait-on ce qui est donné comme venant de la volonté nationale ? C'est ainsi que le juge peut confisquer la justice. Le propre de toute hiérarchie, c'est d'ailleurs son pouvoir d'appréciation ».

¹⁵⁴⁶ Cour de Cassation, *Guide de rédaction en motivation enrichie* : « Les arrêts de la Cour de cassation obéissent à des règles d'écriture qui leur sont propres. Ces règles garantissent la rigueur et la clarté du raisonnement. Ils doivent être rédigés dans un style empreint de neutralité et de retenue. Ils ne doivent, en aucun cas, faire transparaître, même en filigrane, les opinions personnelles de ceux qui les rendent. Ils ne doivent comporter aucun jugement de valeur, aucune appréciation subjective, ni observation traduisant l'adhésion, l'agacement ou l'ironie de leurs auteurs ».

¹⁵⁴⁷ Conseil d'État, *Vade-mecum sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, p. 17 : « L'autorité des décisions de justice ne tient pas seulement à la rigueur de leur raisonnement et à la précision de leurs termes, elle revêt essentiellement un caractère institutionnel. A travers elle, ce n'est pas une formation de jugement ou un juge qui s'expriment, c'est la juridiction qui dit le droit et décide. La subjectivité s'efface devant l'impersonnalité de la parole institutionnelle.

Les décisions de justice se caractérisent ainsi par un style empreint de neutralité et de retenue. Elles ne doivent en aucun cas refléter, même en filigrane, les opinions personnelles et les jugements de valeur des juges qui les rendent. Elles ne doivent pas non plus comporter des appréciations subjectives et trahir l'adhésion, l'agacement ou l'ironie de leurs auteurs. Toute connotation est donc à éviter.

Cette exigence est renforcée en procédure de juge statuant seul ou en référé ».

¹⁵⁴⁸ Cass. 1^{ère} Civ., 27 juin 2018, n°17-12 494 et Paris, 1^{er} ch., sect. A, 1^{er} févr. 2005, JCP 2006.

944. Par conséquent, le jugement judiciaire contient bien l'indication de la juridiction dont il émane, le nom des juges qui en ont délibéré, le nom du représentant du ministère public s'il a assisté aux débats, ainsi que le nom du greffier¹⁵⁴⁹. De même, le juge administratif est responsable de sa décision. « Les jugements sont publics. Ils mentionnent le nom des juges qui les ont rendus »¹⁵⁵⁰. Il s'agit d'une règle générale de procédure à laquelle seule une disposition législative expresse peut déroger¹⁵⁵¹. Les mentions obligatoires de la décision administrative intègrent explicitement le rapporteur et le rapporteur public¹⁵⁵², et leur nom est mentionné en tête des décisions.

945. Il en est, en théorie, de même en contentieux constitutionnel électoral. Le règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs précise dès son adoption le 14 mai 1959 que les décisions du Conseil constitutionnel « contiennent la mention des membres qui ont siégé à la séance au cours de laquelle elles ont été prises »¹⁵⁵³. Cette règle ne sera en réalité mise en œuvre qu'à partir des élections législatives de 1967¹⁵⁵⁴. Cette publicité est étendue aux élections présidentielles à partir de 1969¹⁵⁵⁵. Il faudra attendre 1995 pour que, à l'occasion de la déchéance d'un parlementaire, le Conseil constitutionnel, sur initiative du Conseiller Cabannes,

¹⁵⁴⁹ Art. 454 CPC : « Le jugement est rendu au nom du peuple français.

Il contient l'indication :

- de la juridiction dont il émane ;
- du nom des juges qui en ont délibéré ;
- de sa date ;
- du nom du représentant du ministère public s'il a assisté aux débats ;
- du nom du greffier ;
- des nom, prénoms ou dénomination des parties ainsi que de leur domicile ou siège social ;
- le cas échéant, du nom des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties ;
- en matière gracieuse, du nom des personnes auxquelles il doit être notifié ».

¹⁵⁵⁰ Art L10, al. 1, CJA.

¹⁵⁵¹ CE, Ass., 23 janvier 1948, *Bech*.

¹⁵⁵² Art. R741-2 et suivants du CJA.

¹⁵⁵³ Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs, art. 18.

¹⁵⁵⁴ Cons. const., déc. n°67-352 AN du 13 avril 1967 : « Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 13 avril 1967, où siégeaient : MM. Gaston PALEWSKI, président, CASSIN, DESCHAMPS, MONNET, WALINE, ANTONINI, GILBERT-JULES, MICHAUD-PELLISSIER, LUCHAIRE ».

¹⁵⁵⁵ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 17 mai 1969 : « M. LUCHAIRE pense également que la réclamation doit être rejetée pour irrecevabilité (...) ».

M. CHATENET approuve la proposition de M. LUCHAIRE et il est finalement décidé de mentionner dans un considérant que M. MICBERTH ne remplissait pas les conditions requises quant au nombre de présentations. Le Conseil décide également que ses décisions seront publiées au Journal officiel et que les noms des membres du Conseil figureront au bas de ses décisions ».

décide de faire figurer le nom des membres en bas de l'ensemble de ses décisions, y compris celles relatives au contrôle de constitutionnalité de la loi¹⁵⁵⁶.

946. L'article 18 du règlement de procédure applicable au contentieux parlementaire précise également que les décisions sont « signées par le président, le secrétaire général et le rapporteur », puis notifiées. Les archives font effectivement apparaître que les décisions électorales étaient signées par les trois autorités¹⁵⁵⁷, au moins jusqu'à la fin des années 1980', à une date où le règlement prévoyait uniquement la notification à l'Assemblée concernée. La notification aux parties n'est explicitement prévue par le règlement de procédure que depuis 1991 en cas d'inéligibilité¹⁵⁵⁸, depuis 2013 quel que soit le contenu de la décision¹⁵⁵⁹. Cette notification, qui se fait aujourd'hui par voie électronique, ne comporte plus de signature, si ce n'est celle du secrétaire général auteur du courrier d'accompagnement de la décision.

947. La décision ne respecte donc plus l'article 18 du règlement, faisant ainsi disparaître toute possibilité d'identification, par les parties, du rapporteur adjoint. Par

¹⁵⁵⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 12 mai 1995 : « Monsieur ROBERT : J'ai une autre difficulté. Faut-il faire figurer les noms des membres en bas de la décision ?

Monsieur le Secrétaire général : Sur ce point, la jurisprudence du Conseil est actuellement la suivante : le nom des membres figure après le dispositif en matière électorale, il n'y figure pas en ce qui concerne les décisions de conformité ni les décisions rendues en application de l'article 37, alinéa 2, de la Constitution. Il y a naturellement un problème pour l'affaire CHAMMOUGON et pour l'établissement du recueil pour 1994. Nous sommes un peu dans une zone grise.

Monsieur le Président : Oui, ici la compétence est sui generis.

Monsieur CABANNES : Moi je suis partisan pour qu'on mette le nom des membres tout le temps et sur toutes les décisions.

Monsieur ROBERT : Même pour le contentieux de la loi ?

Monsieur CABANNES : Oui.

Monsieur le Président : Pourquoi pas ! Je suis pour qu'on sache qui fait quoi. Je mets cette proposition au vote (le vote est acquis à l'unanimité).

Madame LENOIR : C'est une décision que la doctrine va regarder très attentivement et qui donne beaucoup d'écho au Conseil ».

¹⁵⁵⁷ Les comptes-rendus de séance du 21 juin 1988 par exemple, ou du 3 octobre 1988 reproduisent des décisions électorales intégrant la signature de Robert Badinter, de Bruno Genevois et du rapporteur (adjoint) de l'affaire.

¹⁵⁵⁸ Cons. const., déc. n°91-59 ORGA du 9 juillet 1991, Règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs : « IX. - Il est ajouté à l'article 18 deux alinéas supplémentaires ainsi rédigés :

‘Lorsque le Conseil constitutionnel a été saisi sur le fondement de l'article L.O. 136-1 du code électoral, sa décision est notifiée au président de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques.

‘Est notifiée sans délai à l'intéressé toute décision constatant son inéligibilité ou annulant son élection sur le fondement du deuxième alinéa de l'article L.O. 128 ou de l'article L.O. 186-1 du code électoral’ ».

¹⁵⁵⁹ Cons. const., déc. n°2013-126 ORGA du 22 février 2013, Modification du règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux et l'élection des députés et des sénateurs : « XI.- L'article 18 est ainsi modifié :

1 ° Les deux dernières phrases du premier alinéa sont remplacées par les dispositions suivantes : « Elles sont également notifiées au requérant et au député ou au sénateur intéressé et adressées pour information aux ministres intéressés. Elles sont publiées au Journal officiel de la République française ».

conséquent le justiciable ne connaîtra, à aucun moment¹⁵⁶⁰, son « véritable » juge – du moins l'un d'entre eux – en incohérence totale avec les principes de publicité et de procédure qui gouvernent le contentieux judiciaire et administratif. L'auteur formel de la décision constitutionnelle électorale est le Conseil constitutionnel. Ces éléments étant établis, il est désormais nécessaire de s'intéresser au contenu de la décision, c'est-à-dire, à la motivation du jugement.

§2. La mobilisation habituelle de facilités rédactionnelles

948. Les décisions du Conseil constitutionnel en matière électorale se présentent suivant le plan classique : visas (A), motifs (B) et dispositif (C). Les deux premiers éléments constituent la motivation du jugement, expliquant les raisons du Conseil constitutionnel pour adopter le troisième. Certains arguments utilisés lors de la motivation de la décision apparaissent toutefois insuffisants, voire présentent des erreurs de raisonnement.

A. Les visas

949. Les visas constituent la première partie de la décision constitutionnelle électorale. Ils figurent en tête du jugement, et sont composés de deux types de dispositions : les textes applicables au litige et la synthèse des productions des parties. En matière administrative, les visas « des dispositions législatives ou réglementaires »¹⁵⁶¹ dont la décision fait application sont compris dans ses mentions obligatoires. En matière judiciaire, expliciter le droit applicable est imposé aux arrêts de la Cour de cassation¹⁵⁶².

950. Le même procédé est utilisé par le Conseil constitutionnel. Les visas de ses décisions électorales réaffirment constamment le pouvoir du Conseil tout en le limitant : l'intégralité de ses décisions, de 1959 à 1988, commencent par viser les textes en vertu desquels le Conseil à compétence pour statuer sur l'affaire qui lui est soumise – les articles de la Constitution – avant d'énoncer le détail des lois applicables à ce contentieux et à l'affaire

¹⁵⁶⁰ Sauf en cas d'enquête, la décision avant-dire droit, qui n'est pas rendue publique, devant explicitement mentionner le nom du rapporteur adjoint en charge de l'enquête.

¹⁵⁶¹ Art. R741-2 CJA : « Elle contient le nom des parties, l'analyse des conclusions et mémoires ainsi que les visas des dispositions législatives ou réglementaires dont elle fait application. »

¹⁵⁶² Art. 1020 CPC : « L'arrêt vise la règle de droit sur laquelle la cassation est fondée ».

discutée dans l'ordre de la hiérarchie des normes¹⁵⁶³. Ce rappel est celui du constituant et du législateur ayant attribué au Conseil constitutionnel le pouvoir de statuer en la matière et lui ayant aussi donné un cadre juridique à respecter. Le Conseil constitutionnel n'applique pas « la loi de la jungle »¹⁵⁶⁴ mais bien les mesures adoptées par le souverain.

951. A ces règles de droit dont il n'est pas à l'initiative, même s'il peut avoir contrôlé la constitutionnalité des dispositions, s'ajoute l'énoncé de règles qu'il a potentiellement lui-même élaboré. Ainsi le Conseil constitutionnel cite dans les visas de ses décisions électorales son règlement de procédure applicable aux élections parlementaires. Il arrive même désormais qu'il vise ses propres décisions¹⁵⁶⁵. Toutefois, comme le juge administratif¹⁵⁶⁶ et à la différence

¹⁵⁶³ Par exemple, Décision n°58-44/45 AN du 23 avril 1959, Réunion, 2^{ème} circ. : « Le Conseil constitutionnel, Vu l'article 59 de la Constitution ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu l'ordonnance du 13 octobre 1958 relative à l'élection des députés à l'Assemblée nationale ;

Vu le Code électoral ;

Vu : 1 ° la requête présentée par le sieur Raymond Millot, demeurant à Saint-Denis-de-la-Réunion, 12, rue Pasteur, ladite requête enregistrée le 8 décembre 1958 au secrétariat de la Commission constitutionnelle provisoire et tendant à ce qu'il plaise à la Commission statuer sur les opérations électorales auxquelles il a été procédé le 23 novembre 1958 dans la 2^e circonscription du département de la Réunion pour la désignation d'un député à l'Assemblée nationale ;

2 ° la requête présentée par les sieurs Dutremblay Agénor et Léon Félicité, demeurant à Saint-Denis-de-la-Réunion, ladite requête enregistrée le 8 décembre 1958 au secrétariat de la Commission constitutionnelle provisoire et tendant à ce qu'il plaise à la Commission statuer sur les opérations électorales auxquelles il a été procédé le 23 novembre 1958 dans la 2^e circonscription du département de la Réunion pour la désignation d'un député à l'Assemblée nationale ;

Vu les observations en défense présentées par le sieur Valère Clément, député, lesdites observations enregistrées le 30 décembre 1958 au secrétariat de la Commission ;

Vu les autres pièces produites et jointes au dossier ;

Oùï le rapporteur, en son rapport ».

¹⁵⁶⁴ Journal officiel du mercredi 15 février 1956, Débats parlementaires, Assemblée nationale, Séance du 14 février 1956 : « Votre 3^{ème} bureau propose donc que M. Coste-Floret soit proclamé élu au lieu et place de M. Calmel. (Interruptions à l'extrême droite). (...)

M. Alexis Pelat. C'est la loi de la jungle ».

¹⁵⁶⁵ En réalité, lorsque celle-ci fait partie de la procédure. Voir décision n°2022-5813/5814 AN du 20 janvier 2023 : « Au vu des textes suivants :

- la Constitution, notamment son article 59 ;

- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

- le code électoral ;

- l'arrêté du 16 mars 2022 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel prévu à l'article R. 176-3 du code électoral ;

- la décision n° 2022-5813 AN / QPC du 29 juillet 2022 ;

- le règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs ».

¹⁵⁶⁶ Conseil d'État, *Vade-mecum sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, p. 10 et 11 : « L'interprétation de la règle de droit peut découler : (...) de la jurisprudence du Conseil d'État lorsque celle-ci a déjà donné une interprétation de la règle que je le juge applique. Il convient, dans ce cas, de ne pas donner la référence de ces précédents mais de reprendre, lorsqu'ils existent, les paragraphes de principe des décisions publiées ou fichées du Conseil d'État sans les modifier, sauf bien sûr pour le rapporteur à proposer d'amender sa jurisprudence ».

du juge judiciaire – qui depuis 1948¹⁵⁶⁷ a créé des « visas de principe », pouvant aller jusqu'à écarter des textes et agir *contra legem*¹⁵⁶⁸ – le Conseil constitutionnel ne vise jamais des principes qu'il dégage lui-même.

952. Toujours dans les visas, à la suite du rappel des règles de droit, sont énumérés les éléments sur lesquels s'est appuyé le Conseil pour étudier l'affaire : la requête initiale du requérant résumant sa demande, les pièces du dossier et les différents mémoires produits. Ces éléments, présentés dans l'ordre chronologique, permettent ainsi de mesurer l'étendue du contradictoire exercé dans un dossier, et de se faire une idée de l'ampleur de sa difficulté. Ils permettent également de contrôler que le juge a pris en compte l'intégralité des mémoires rédigés par les parties, ou inversement de réaliser que les dernières observations transmises n'ont pas été étudiées, risque lié à l'absence de clôture formelle de l'instruction. Les visas se sont, au fil du temps et de l'approfondissement du caractère contradictoire de la procédure, enrichis et allongés. C'est également au niveau des visas qu'un lecteur attentif pourra apprendre si une enquête électorale ou une décision avant-dire droit du Conseil constitutionnel a été rendue – décision qui n'est pas publique – ou encore si une audition des parties a été organisée.

953. A partir de 1988, et sans que cela ne fasse l'objet de discussions entre les membres du Conseil, le contenu des visas est modifié, inversé : la décision débute par l'énoncé de la saisine. Sont visés la demande et les mémoires échangés, avant le rappel des textes concernés¹⁵⁶⁹. Ceci revient à s'aligner sur la pratique du Conseil constitutionnel en matière de

¹⁵⁶⁷ Dans un arrêt du 20 avril 1948, la chambre commerciale de la Cour de cassation utilise pour la première fois un visa de principe : « Vu l'article 443 du Code de commerce et les principes applicables en matière de compte courant ». Une centaine de visas de principe sont apparus depuis cette date.

¹⁵⁶⁸ Pour une critique doctrinale : P. Morvan, « Les visas de principes dans la jurisprudence de la Cour de cassation : inventaire d'un droit 'hors-la-loi' », *Petites affiches*, LPA, 8 juin 2005 : « Les virtualités subversives que recèlent les principes visés en droit interne, leur aptitude viscérale à agir *contra legem* leur confèrent un éclat unique ».

¹⁵⁶⁹ Par exemple, Cons. const., déc. n°88-1030 AN du 21 juin 1988, Oise, 2^{ème} circ. : « Le Conseil constitutionnel, Vu la requête présentée par M. Guy Vade pied, demeurant à Auneuil (Oise), enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel le 7 juin 1988, et demandant de réformer le scrutin litigieux du 5 juin 1988 relatif aux élections législatives de la deuxième circonscription de l'Oise ;

Vu les mémoires ampliatifs présentés par M. Guy Vade pied, enregistrés au secrétariat général du Conseil constitutionnel les 10 et 13 juin 1988, et demandant de réformer les résultats proclamés par la commission de recensement, d'annuler l'élection attaquée et de constater que le nombre de suffrages exprimés obtenus par le requérant lui ouvre droit au bénéfice des dispositions de l'article L. 167 du code électoral ;

Vu les observations présentées par le ministre de l'intérieur, enregistrées au secrétariat général du Conseil constitutionnel le 13 juin 1988 ;

Vu les observations en défense présentées par M. Jean-François Mancel, enregistrées au secrétariat général du Conseil constitutionnel le 20 juin 1988 ;

Vu l'article 59 de la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

contrôle de constitutionnalité – débutant toujours par l'énoncé de la saisine par l'autorité compétente, visant seulement ensuite les textes – mais aussi à l'ordre respecté par le juge administratif, où les textes sont toujours visés après les éléments de procédure.

954. En contentieux constitutionnel électoral, ces différents éléments sont désormais intercalés : saisine, textes, pièces du dossier¹⁵⁷⁰. L'inversion première pourrait être interprétée comme l'installation du pouvoir du Conseil constitutionnel en matière électorale : il n'a plus besoin, en premier lieu, de rappeler sa compétence et d'imposer l'acceptation de son autorité. Celle-ci est désormais acquise et ses fondements peuvent être rappelés dans un second temps. Dernier détail à relever en matière électorale, venant parachever ces modifications : à partir de 2014, la formule introductive « Le Conseil constitutionnel » est complétée par « Le Conseil constitutionnel a été saisi ».

Vu le code électoral ;

Vu le règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs ;

Le rapporteur ayant été entendu ».

¹⁵⁷⁰ Par exemple, Décision n°2023-6266/6268 AN du 27 octobre 2023 : LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ SAISI le 25 avril 2023 d'une requête présentée par M. Yves THORAILLER, candidat à l'élection qui s'est déroulée dans la 2e circonscription des Français établis hors de France, tendant à l'annulation des opérations électorales auxquelles il a été procédé dans cette circonscription les 1er et 15 avril 2023 en vue de la désignation d'un député à l'Assemblée nationale. Elle a été enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel sous le n° 2023-6266 AN.

Il a également été saisi le 26 avril 2023 d'une requête tendant aux mêmes fins présentée par M. Pedro GUANAES NETTO, candidat à la même élection. Elle a été enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel sous le n° 2023-6268 AN.

Au vu des textes suivants :

- la Constitution, notamment son article 59 ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;
- le code électoral ;
- le code de justice administrative ;
- le décret n° 2023-104 du 17 février 2023 portant convocation des électeurs pour l'élection de trois députés à l'Assemblée nationale (2e, 8e et 9e circ. des Français établis hors de France) ;
- l'arrêté du 16 mars 2022 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel prévu à l'article R. 176-3 du code électoral ;
- le règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs ;

Au vu des pièces suivantes :

- les mémoires en défense présentés pour Mme Eléonore CAROIT, députée, par Me Philippe Azouaou, avocat au barreau de Paris, enregistrés les 17 juillet, 4 et 20 septembre 2023 ;
- les observations présentées par la ministre de l'Europe et des affaires étrangères, enregistrées les 17 juillet et 20 septembre 2023 ;
- le mémoire en réplique présenté par M. GUANAES NETTO, enregistré le 4 septembre 2023 ;
- les mémoires en réplique présentés par M. THORAILLER, enregistrés les 4 et 20 septembre 2023 ;
- la décision de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques du 18 septembre 2023 approuvant le compte de campagne de Mme CAROIT ;
- les autres pièces produites et jointes aux dossiers ».

955. La première partie de la décision – celle des visas – se termine toujours par le rappel de la considération des travaux du rapporteur¹⁵⁷¹. En les rédigeant, le rapporteur donne ainsi un cadre au litige, à l'intérieur duquel vont se mouvoir les moyens des parties. Les visas constituent la base légale de la décision, les fondations sur lesquelles le juge va bâtir son raisonnement juridique. Cette fonction rédactionnelle du rapporteur est d'autant plus délicate et son attention nécessairement méticuleuse que les visas sont rarement, si ce n'est jamais en matière électorale, discutés lors du délibéré. De même qu'ils ne sont pas toujours reproduits dans les recueils de jurisprudence, même si cela est moins vrai en matière constitutionnelle, la révolution juridique de 1971 provenant précisément d'un visa. Les visas constituent par conséquent une composante essentielle de la décision, qui donnent de nombreuses informations sur le traitement du litige, constituant sans doute, du point de vue processuel, la partie la plus riche du jugement.

B. Les motifs

956. Les motifs constituent la deuxième partie de la décision, l'exposé de l'ensemble des moyens justifiant son adoption. La motivation est le cœur de la décision, ou encore, selon l'expression, « l'âme du jugement ». Le juge va détailler, plus ou moins succinctement, les arguments qu'il retient et son raisonnement, l'enchaînement logique constituant sa démonstration, les raisons de fait ou de droit qui commandent son interprétation, la façon dont la mineure se lie à la majeure et qui aboutira sur le dispositif, la conclusion de la décision, son verdict.

957. Sous l'Ancien Régime, les explications n'étaient pas nécessaires. Cette absence de motivation comportait deux avantages : l'absence de constitution d'une jurisprudence – donc la possibilité pour le juge de ne pas se sentir lié à ses décisions antérieures – et l'impossibilité de contester une décision. Car obtenir le fondement d'une décision revient à pouvoir contrôler son raisonnement, donc sa validité. Les magistrats de l'Ancien Régime n'y étaient par conséquent pas favorables, ne souhaitant être contredits, en particulier par le Roi. Les Révolutionnaires, au contraire, rendront la motivation obligatoire¹⁵⁷² : pour contrôler qu'ils ne

¹⁵⁷¹ Selon la formule « ouï le rapporteur en son rapport » devenue « après avoir entendu le rapporteur ».

¹⁵⁷² Constitution du 5 Fructidor An III, art. 208 : « Les séances des tribunaux sont publiques ; les juges délibèrent en secret ; les jugements sont prononcés à haute voix ; ils sont motivés, et on y énonce les termes de la loi appliquée ».

sont que la « bouche de la loi ». La motivation est, avec la publicité, l'arme principale contre le jugement arbitraire.

958. L'absence de motivation est également synonyme de majesté : il en est ainsi car il en est ainsi. Le Roi n'avait de comptes à rendre à personne, si ce n'est à Dieu, et ses Conseils, en premier lieu le Conseil du Roi, devenu Conseil d'État, ont également longtemps conservé une certaine réticence à la justification, de laquelle la justice administrative s'est progressivement détachée. Le droit européen et international, qui prônent une obligation générale de motivation¹⁵⁷³, ne sont pas étrangers à cette évolution. En France, il a fallu attendre une loi de 2011¹⁵⁷⁴ pour que les verdicts de cours d'assises, rendus par un jury populaire, soient également motivés, étant entendu que l'intime conviction pouvait entrer en contradiction avec le réalisme juridique, étant admis également, dans une conception assez élitiste de la justice, que les jurés n'avaient peut-être pas la capacité de justifier leur vote¹⁵⁷⁵.

959. Car la motivation était également perçue comme une atteinte profonde au principe, artificiellement sacré, du secret des délibérations. Il est vrai que connaître le pourquoi d'une décision revient à suivre le cheminement de l'opinion des juges, et donc à s'immiscer dans le délibéré. Toutefois, dans le système français de motivation, cette atteinte n'est que superficielle. Une décision n'exprime que l'opinion de la majorité des membres d'une juridiction, et les désaccords qui peuvent apparaître au cours du délibéré ne sont jamais

¹⁵⁷³ CEDH, *Règlement de la Cour*, version du 30 octobre 2023, art. 74 : « 1. Tout arrêt visé aux articles 28, 42 et 44 de la Convention comprend :

- a) le nom du président et des autres juges composant la chambre ou le comité ainsi que du greffier ou du greffier adjoint ;
- b) la date de son adoption et celle de son prononcé ;
- c) l'indication des parties ;
- d) le nom des agents, conseils et conseillers des parties ;
- e) l'exposé de la procédure ;
- f) les faits de la cause ;
- g) un résumé des conclusions des parties ;
- h) les motifs de droit ;
- i) le dispositif ;
- j) s'il y a lieu, la décision prise au titre des frais et dépens ;
- k) l'indication du nombre des juges ayant constitué la majorité ; l) s'il y a lieu, l'indication de celui des textes qui fait foi.

2. Tout juge qui a pris part à l'examen de l'affaire par une chambre ou par la Grande Chambre a le droit de joindre à l'arrêt soit l'exposé de son opinion séparée, concordante ou dissidente, soit une simple déclaration de dissentiment » ;

Statut de la Cour Internationale de Justice, art. 56 : « 1. L'arrêt est motivé ».

¹⁵⁷⁴ Loi n°2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs.

¹⁵⁷⁵ F. Saint-Pierre, « Pourquoi la motivation des verdicts de cours d'assises est une garantie de meilleure justice », *Les Cahiers de la justice*, 2014/2, n°2.

retranscrits. Deux thèses ne sont pas présentées avant de pencher pour l'une, même si la Cour de cassation prône désormais des motivations enrichies¹⁵⁷⁶ dans certaines circonstances. Deux opinions doctrinales ne sont pas décrites avant d'adopter la première ou la seconde, comme cela apparaît régulièrement dans les arrêts de la cour constitutionnelle allemande¹⁵⁷⁷. Les revirements de jurisprudence ne sont jamais indiqués comme tels¹⁵⁷⁸, contrairement à la rédaction de la CEDH qui justifie explicitement le fait pour elle de s'éloigner d'un précédent. Enfin, les opinions dissidentes ou minoritaires continuent à être implicitement prohibées. Au contraire, la décision de justice française tait les divergences, donnant à celle-ci une image d'unité, d'évidence et de vérité, encore confondue avec sa nécessaire autorité.

960. La décision, en droit français, a toujours été brève et synthétique. Ce devoir de concision – l'*imperatoria brevitatis* – mêlée à la complexité du vocabulaire utilisé a abouti à des décisions absconses, compréhensibles des seuls initiés, rendant le droit difficile, voire inaccessible. Dans tous les cas : peu populaire. Au point que les deux juridictions suprêmes françaises ont, face à la nécessité démocratique de comprendre une décision de justice – de la part des justiciables, mais aussi des cours de justice étrangères – engagé ces dernières années des efforts importants pour réformer la rédaction de leurs jugements. Les deux ordres de juridiction ont identifié la compréhension et la réception de leurs propres décisions comme un enjeu de la justice du XXI^{ème} siècle. Il en va, en effet, de leur légitimité, leur autorité dépendant non de leur seule compétence, mais aussi de leur capacité de persuasion.

961. Le Conseil constitutionnel n'agit pas autrement. L'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel impose la motivation de ses décisions, également en matière électorale¹⁵⁷⁹, y compris en l'absence d'instruction¹⁵⁸⁰. Les décisions, qui

¹⁵⁷⁶ Cour de Cassation, *Guide de rédaction en motivation enrichie*, septembre 2023 : « La motivation enrichie se définit comme 'une motivation qui mentionne des éléments traditionnellement passés sous silence et qui les articule de manière à ce qu'ils constituent les maillons intermédiaires du raisonnement justifiant le principe posé dans la décision' ».

¹⁵⁷⁷ T. Hochmann, « Motivation et justice constitutionnelle : le modèle allemand », *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2017/2, n°55-56, Ed. Lextenso.

¹⁵⁷⁸ Sauf désormais pour la Cour de cassation, une motivation enrichie étant précisément recommandée en cas de revirement de jurisprudence, avec un rappel de la solution antérieure et les raisons justifiant le revirement. Cf. *Guide de rédaction en motivation enrichie...* p. 34.

¹⁵⁷⁹ Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art. 40, al. 1 : « Dès réception de ces observations ou à l'expiration du délai imparti pour les produire, l'affaire est rapportée devant le Conseil qui statue par une décision motivée ».

¹⁵⁸⁰ Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art. 38, al. 2 : « Toutefois, le Conseil, sans instruction contradictoire préalable, peut rejeter, par décision motivée, les requêtes irrecevables ou ne contenant que des griefs qui manifestement ne peuvent avoir une influence sur les résultats de l'élection ».

ont toujours été motivées, sont devenues, au fil du temps, plus longues, plus détaillées, plus explicatives. L'objectif pédagogique de la décision n'est pas oublié, ce que les membres du Conseil ont à l'esprit à l'heure de rendre leur jugement¹⁵⁸¹. Dans certaines affaires, l'opinion publique et le rôle démocratique du Conseil sont mêmes intégrés comme un enjeu rédactionnel¹⁵⁸². L'enrichissement de la motivation est plus que jamais valorisé, et cette évolution fait l'objet d'une satisfaction importante de la part du Conseil constitutionnel, qui estime œuvrer, chaque fois un peu plus, pour l'accès au droit : le Conseil est passé de « considérants peu nombreux, motivation réduite, affirmation d'autorité »¹⁵⁸³ à des décisions « longuement et minutieusement motivées »¹⁵⁸⁴.

962. De ce point de vue, il est tout à fait indéniable que les décisions du Conseil constitutionnel en matière électorale sont bien plus motivées aujourd'hui qu'à ses débuts, et que la rédaction même de ses décisions, le choix du vocabulaire utilisé, la narration de son raisonnement – avec la fin remarquable du traditionnel « considérant » et de la phrase unique à partir de mai 2016 – tendent à rendre bien plus compréhensible et accessible la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Les décisions électorales ont de plus l'avantage d'une présentation claire : les moyens ne sont pas noyés mais présentés de façon pédagogique, avec un titre

¹⁵⁸¹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 31 juillet 1991 : « Monsieur le Président : (...) Je souhaite à ce stade qu'on passe à la lecture du projet de décision.

Monsieur le Secrétaire général : Il s'agit du projet B avec sa variante.

Monsieur le rapporteur adjoint procède à la lecture du projet B.

Monsieur le Président (l'interrompant, au début du considérant concernant, page 8, les autres chefs de dépense contestés) : Non, non, arrêtons-nous là, il y a des observations sur le cœur du problème des sondages... Page sept, à partir du considérant du milieu de la page, la suite, c'est du pur fait...

Monsieur le Secrétaire général : Oui...

Monsieur le Président : La vision pédagogique est nulle...

Monsieur le Secrétaire général : Les questions étaient très controversées au sein de la section d'instruction ce qui ne favorisait pas la rédaction de considérants de principe ».

¹⁵⁸² Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 8 avril 1986 : « Monsieur MARCILHACY est sensible à la question de rédaction posée par Monsieur MAYER. Sur le fond, il pense que ce recours doit être rejeté sans instruction persuadé qu'il est de son absence d'influence sur les électeurs. Le Conseil devrait rejeter sans se livrer à des calculs complexes tant, à son avis, toute cette affaire ne tient pas debout.

Monsieur VEDEL fait observer qu'il appartient au Conseil de statuer sur les résultats de l'élection, comme il l'a toujours fait.

Monsieur MAYER insiste sur le caractère odieux du tract.

Monsieur VEDEL pense qu'il ne faut pas intervenir sur ce terrain. On tiendrait alors pour acquis que la version du Front National est fautive : il appartient au juge pénal de la dire, non au juge de l'élection.

Monsieur le Président souligne que c'est une affaire importante pour le Conseil. Cette décision sera lue avec une extrême attention non seulement par les juristes, mais aussi par le public. Elle aura donc une grande portée morale. Il est donc nécessaire d'être attentif au sentiment des lecteurs. Il s'agit de défendre la démocratie ».

¹⁵⁸³ Dominique Rousseau cité par Marc Guillaume, « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 28-1012, 2013.

¹⁵⁸⁴ *Ibid.*

permettant de comprendre immédiatement le grief discuté. Les décisions, toutes les décisions, s'améliorent car le Conseil sait être lu.

963. Jordane Arlettaz a démontré que les décisions de contrôle de constitutionnalité du Conseil constitutionnel étaient certes devenues plus longues, mais que le cœur de la motivation restait en réalité extrêmement court¹⁵⁸⁵. En effet, en enlevant tous les éléments de contexte, la motivation se réduit souvent à une seule phrase type qui ne permet pas de donner une explication juridique à la position prise, faisant du Conseil constitutionnel encore davantage un régulateur des pouvoirs publics qu'un juge à part entière. Ce « laconisme »¹⁵⁸⁶ argumentatif se retrouve également dans les décisions électorales. Toutefois le fait de rappeler et de décrire le contexte d'une affaire est important et utile en contentieux électoral – sans doute davantage qu'en contrôle de constitutionnalité – les circonstances jouant un rôle essentiel pour dégager une solution.

964. La doctrine commente, surveille et critique chacune des décisions du Conseil, lui donnant une « responsabilité démocratique »¹⁵⁸⁷ majeure. Au-delà de la communauté des juristes, ces décisions ont d'autres lecteurs : les parties, ses premiers destinataires, mais aussi les citoyens, qui prennent connaissance des décisions du Conseil, directement ou à travers la presse, ces dernières s'appuyant surtout sur les communiqués accompagnant les décisions du Conseil constitutionnel les plus importantes et permettant d'en clarifier le sens – les traduire dans un langage et sous une forme peut-être plus intelligible – ainsi que ses novations.

965. La motivation d'une décision vise en premier lieu les parties : ce sont elles qui sont impliquées dans le conflit juridique qu'elles soumettent au juge. Le degré d'acceptation de la décision dépendra également de la qualité de sa motivation. Il est toutefois nécessaire de relever une des particularités de la décision constitutionnelle électorale, qui est son rôle et ses conséquences dans le débat public.

¹⁵⁸⁵ J. Arlettaz, « Le minimalisme du Conseil constitutionnel », *Défendre les libertés publiques*, Mélanges en l'honneur de Patrick Wachsmann, Dalloz, Septembre 2021.

¹⁵⁸⁶ *Ibid.*

¹⁵⁸⁷ G. Canivet, « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel », *Actes du colloque 'La motivation en droit public'*, Université Jean Moulin Lyons 3, novembre 2011, Dalloz.

966. Si une élection est annulée, la décision servira d'outil de propagande politique au cours de la nouvelle campagne électorale¹⁵⁸⁸. Plus les personnes impliquées dans le contentieux sont connues, plus la décision du Conseil aura un retentissement important¹⁵⁸⁹. Inversement, si le recours est rejeté ou si des comptes sont approuvés, la décision sera transformée par l'homme ou la femme politique en vernis d'irréprochabilité. Toute décision du Conseil constitutionnel sera utilisée, subjectivement analysée, déformée pour servir un camp ou des intérêts personnels. Cela engendre une obligation fondamentale pour le juge constitutionnel électoral : être le plus clair et pédagogue possible dans la rédaction de sa décision. Commandement rendu d'autant plus nécessaire que, même si l'administration n'est pas partie au litige, les décisions du Conseil concernent également les autorités en charge de l'organisation du scrutin. Il faut alors que les dysfonctionnements signalés par le juge électoral soient clairs, faute de quoi les mêmes erreurs seront reproduites¹⁵⁹⁰.

¹⁵⁸⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 30 mars 1989 : « Le Rapporteur adjoint : (...) Monsieur LEONARD aurait fait de votre décision du 21 octobre 1988 qui, sur sa demande, a annulé l'élection de Monsieur DURUPT en juin 1988, une interprétation et une utilisation abusives, destinées à tromper les électeurs.

Que Monsieur LEONARD ait fait de votre décision une lecture particulièrement défavorable pour son concurrent direct dans un sens destiné à le faire suspecter de fraude, ou tout du moins de « tricherie » et « d'immoralité », est certain, alors que vous vous étiez bornés à retenir que les irrégularités commises dans la commune de Tomblaine, dont Monsieur DURUPT est le maire, n'avaient pu permettre ni aux candidats ni aux électeurs d'exercer leur droit de contrôle sur les opérations de vote et de dépouillement et partant à votre Conseil d'exercer son rôle.

Monsieur LEONARD a aussi, semble-t-il, largement souligné et rappelé la qualité des auteurs de la décision, dans le but probable de les faire regarder comme caution de sa candidature. Mais un électeur, même peu attentif, ne pouvait s'y tromper, et il est difficile de juger illicite la diffusion d'un tract reproduisant un extrait de votre décision, même si le choix de cet extrait n'est pas innocent non plus que la mise en exergue de la signature de la décision par le Président de votre Conseil. (...)

Monsieur ROBERT : Je suis un peu ému de l'utilisation faite de la décision du Conseil constitutionnel. (...)

Monsieur le Président : C'est une pratique constante ! Nous faisons pourtant en sorte que la rédaction des décisions ne donne pas prise à des polémiques ».

¹⁵⁸⁹ Voir les réactions à la suite de la confirmation du rejet des comptes de campagne de Nicolas Sarkozy. J.-L. Debré, Ce que je ne pouvais pas dire... p. 236 et suivantes : « Hortefeux a le culot d'affirmer que le Conseil est devenu, depuis l'élection de Hollande, un repaire de socialistes revanchards. Il ne dit naturellement pas que la plupart des membres ont été désignés par des présidents de la majorité à laquelle il appartient. Sarkozy et ceux qui le suivent préfèrent porter atteinte à l'autorité d'une institution de l'État.

Copé, lui aussi, excelle dans l'art de la manipulation politique en essayant de faire croire que notre décision a pour but d'empêcher l'UMP d'assurer sa fonction de parti de l'opposition. Il oublie ainsi de préciser sa responsabilité dans l'état des finances du parti qu'il dirige. On évoque plusieurs dizaines de millions de dettes. (...)

Sur sa page Facebook, Nicolas Sarkozy nous critique publiquement. Un principe nouveau a donc été mis en œuvre : par un dépassement, que nous avons constaté, de 400 000 euros, soit 2,1% du compte de campagne, s'applique une sanction de 100%, soit 11 millions d'euros », affirme-t-il. L'argument ne tient pas ».

¹⁵⁹⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 30 mars 1989 : « Madame LAROQUE (Rapporteur adjoint) : Les autorités administratives ont tenu compte de votre décision, mais peut-être mal. Elles ont commis une erreur de droit dans son interprétation.

Monsieur le Président : Mon sentiment est qu'il faut que les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent. La solution « pragmatique » du préfet ne correspond pas à ce qu'a décidé le Conseil. Nous ne serons jamais assez précis dans ce domaine ».

967. Or cette obligation n'est pas toujours respectée. Selon l'expression de Victor Hugo, « la forme, c'est le fond qui remonte à la surface », il apparaît que la décision constitutionnelle électorale souffre encore, trop souvent, de ses carences motivationnelles. Il est fréquent que la rédaction soit faite en fonction de l'accueil qu'il s'agit de donner à la requête¹⁵⁹¹, dans une inversion du syllogisme qui nuit à la rigueur du raisonnement¹⁵⁹² et aux principes juridiques¹⁵⁹³, vecteurs de prévisibilité et de stabilité. De même, il arrive que les membres du Conseil tentent de contourner les difficultés d'un dossier, en les passant sous

¹⁵⁹¹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 31 juillet 1991 : « Monsieur FABRE : Moi, je suis clairement pour que l'élection ne soit pas annulée, je le dis tout net. Je cherche le meilleur moyen pour parvenir à ce résultat. (...) »

Monsieur FAURE : Je serai très bref. Le plus important, pour moi, étaient les questions de principe, en particulier celles sur les sondages. Ces derniers, dans la mesure que nous avons dite, dont donc désormais partie des dépenses électorales. En outre, je suis attaché au principe selon lequel on ne peut se contenter des déclarations des intéressés eux-mêmes. A adopter une position inverse, nous nous serions mis dans des situations inextricables dans l'avenir. Cela dit, et quitte à ce que mes propos paraissent contradictoires en apparence, je ne sens pas une annulation de cette élection par le Conseil constitutionnel. Évidemment, la pure logique conduit tout droit à cette annulation. Mais j'aimerais, pour ma part, trouver un argument, un biais, une justification, un moyen de ne pas aller jusqu'au bout de cette logique. Ce ne sont pas des considérations politiques qui m'inspirent : si on revote, ce sera pire, et l'inverse pour ceux qui pensent à l'autre camp. Évidemment, ma position est plus psychologique que juridique. Je diverge d'avec mon voisin de gauche, comme la morale jésuite diverge d'avec la rigueur des parpaillots...

Monsieur ROBERT (après un sourire) : ...Non, je ne suis pas d'accord, en effet, avec la conclusion qui est celle de Monsieur FAURE. Avec lui, je me félicite que nous ayons posé des principes. Mais je crois qu'il faut être cohérent, et logique avec soi-même. Nous avons dit : on prend les sondages dans la mesure où ils constituent des dépenses électorales. C'est le cas de l'espèce. Et ils ont coûté vingt millions anciens, soit un dépassement de 40%. Allons-nous dire que ce n'est pas suffisant ? A partir de quand, de quelle ampleur de dépassement l'inéligibilité sera-t-elle donc encourue ? Tout le monde va dire : on peut aller tranquillement jusqu'à 40% de dépassement... Il s'agit de savoir si nous voulons appliquer cette loi ou pas ! On a parlé de belle élection. Je réfute cet argument. La loi est faite pour sanctionner les dépassements du budget électoral, les conditions de l'élection n'ont rien à voir à l'affaire. Disons-nous d'un candidat élu très confortablement qu'il pouvait dès lors faire deux millions de dépenses ?... J'ajoute que je crains pour notre image de marque dans l'opinion. On va dire : ils sont très forts pour les principes, mais quand il s'agit de passer à l'acte, ils prennent la tangente ! »

¹⁵⁹² Décision n°91-1141/1142/1143/1144 AN du 31 juillet 1991, Paris, 13^{ème} circ. : « 20. Considérant que le dépassement du plafond des dépenses électorales par M. Galy-Dejean tire son origine de l'adjonction à ses dépenses de campagne du coût de deux sondages d'opinion effectués à l'initiative du parti politique dont il avait l'investiture ; que la loi no 90-55 du 15 janvier 1990, applicable pour la première fois à une élection à l'Assemblée nationale, ne comporte, ni dans son texte, ni dans les débats qui ont précédé son adoption, aucune précision sur le rattachement des sondages d'opinion aux dépenses électorales ; qu'il y avait donc lieu à interprétation du texte ; que, dans ces conditions, le dépassement du plafond fixé par l'article L. 52-15 du code électoral ne justifie pas que soit prononcée l'inéligibilité de M. Galy-Dejean ».

¹⁵⁹³ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 31 juillet 1991 : « Monsieur le Président : Pour la rédaction exacte, nous nous y mettrons tous. Restera ensuite la conséquence à tirer pour l'affaire d'aujourd'hui. Nous sommes donc en présence de deux sondages. Étant donnés nos principes, devons-nous les retenir ? »

Monsieur FAURE : C'est toujours embêtant d'avoir à appliquer des principes... » ;

Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 5 octobre 1995 : « Monsieur le Président : Voudrez-vous prêter la main à cette rédaction ? »

Monsieur le Secrétaire général : Je ne la sens pas bien. Une interprétation en droit ne peut être modifiée en fonction de l'élection. Le Conseil pourra faire des appréciations de fait sur la notion de « tirer parti ». Faire référence au fait qu'il s'agit de la première mise en œuvre d'une disposition fera penser à la jurisprudence GALY-DEJEAN, on y verra le même raisonnement. Or, je vous rappelle qu'elle a été sérieusement critiquée par la doctrine. Mieux vaut s'en tenir à un raisonnement juridique ».

silence¹⁵⁹⁴, ce qui peut se ressentir dans la décision. Cette pratique est favorisée par la méthode de l'économie des moyens, utilisée par le Conseil d'État, et qui permet au Conseil constitutionnel, lorsqu'il prononce une invalidation ou une inéligibilité, de choisir un moyen d'annulation plutôt qu'un autre¹⁵⁹⁵.

968. Comme l'indique le *Vade-mecum sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative* : « la façon dont est structurée la décision dépend en grande partie de la solution adoptée pour régler le litige : s'il entend rejeter au fond les conclusions dont il est saisi, le juge devra se prononcer explicitement, pour les rejeter, sur tous les moyens formulés par le demandeur. La structure de la décision suivra ainsi le chemin emprunté par le juge pour répondre à l'ensemble des moyens de la requête. S'il entend au contraire accueillir les prétentions du demandeur, le juge administratif pourra se borner, sauf dispositions particulières contraires, à statuer sur un seul des moyens soulevés, celui qui permet de donner satisfaction au demandeur »¹⁵⁹⁶.

969. Cette méthode – également conforme à la pratique des Chambres¹⁵⁹⁷ – adoptée par le Conseil constitutionnel permet de gagner du temps mais aussi de ne pas approfondir des arguments qui pourtant, présentés et expliqués, pourraient, dans certaines affaires posant des

¹⁵⁹⁴ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 8 et 9 décembre 1993 : « Monsieur RUDLOFF : Notre jurisprudence a tendance à être moins sévère pour des abus constants que pour des abus incidents. C'est assez absurde de comparer aux années précédentes car ainsi on donne une prime à l'inégalité de base.

Madame LENOIR : C'est pour cela qu'on a glissé sur cette question ».

¹⁵⁹⁵ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 11 octobre 1994, Requête n°94-2050 : « Monsieur ABADIE : La décision de la CCPF est fondée sur deux motifs et il me semble que le premier motif relatif à l'absence de compte unique est, pour elle, prioritaire. Ce serait plus pédagogique de fonder notre décision dessus.

Monsieur GAUTIER : Non, car le Conseil n'examine pas au fond dans la mesure où il y a un vice de forme substantiel que nous devons examiner d'abord. Il réside dans le fait que le compte de campagne de Monsieur FLOCH n'a pas été présenté par un membre de l'ordre des experts comptables agréés. (...)

Madame LENOIR : Il est vrai que nous avons deux terrains possibles : le vice de procédure est évident. L'autre terrain est beaucoup plus grave mais il nécessiterait un examen plus approfondi.

Monsieur LATSCHA : L'autre irrégularité est particulièrement grave puisqu'on a déclaré inéligible pour le même motif le candidat des Alpes-de-Haute-Provence...

Monsieur le Président : Qu'en pense le Conseil ?

Monsieur SCHRAMECK : Je reconnais qu'il y a une réelle alternative mais je soulignerai que le Conseil n'a jamais l'habitude de répondre à tous les motifs de la Commission des comptes. Ce n'est pas habituel. Et le motif retenu par le projet est à la fois radical et suffisant. »

¹⁵⁹⁶ Conseil d'État, *Vade-mecum sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, p. 11

¹⁵⁹⁷ E. Pierre, *Traité de droit politique*... §379 : « Les bureaux ont le droit de statuer d'une façon générale, comme un jury, et de conclure à la nullité d'une élection en s'appuyant sur l'ensemble des faits. Les bureaux peuvent aussi – et c'est la procédure la plus ordinairement suivie – examiner séparément chacun des griefs articulés contre une élection ; mais c'est de l'ensemble des décisions prises à l'égard des divers motifs de nullité que résulte la proposition de valider ou d'invalidier.

Les bureaux n'ont pas besoin d'entrer dans le détail de tous les griefs invoqués contre une élection ; s'il en est un qui suffise à lui seul, étant démontré, pour vicier l'élection et entraîner sa nullité, le bureau n'a qu'à retenir celui-là ; après la preuve établie, il conclut à l'annulation ».

questions nouvelles ou de principe, présenter un intérêt pour l'organisation générale des élections. Or leur examen est repoussé à un potentiel prochain contentieux. Cela évite de toute évidence de se lier les mains pour l'avenir, donc d'apprécier les faits mais aussi le droit en fonction des circonstances. Le juge constitutionnel électoral semble particulièrement tenir à cette liberté¹⁵⁹⁸. A cela s'ajoutent des expressions et des formules types qui travestissent la réalité de la motivation.

970. Pour ne prendre qu'un seul exemple : l'écart des voix. L'étude statistique précédemment citée de Franck¹⁵⁹⁹, basée uniquement sur les décisions électorales du Conseil constitutionnel, suggère que le différentiel de voix entre les candidats n'a pas d'influence sur le sens de la décision. Ce résultat peut paraître « surprenant dans la mesure où le Conseil fonde son argumentation sur le principe *de minimis non curat praetor* »¹⁶⁰⁰, principe qui, transposé au droit électoral, implique que les dysfonctionnements ne sont pris en compte par le juge que dans la mesure où ils ont pu affecter le résultat de l'élection. Cette conclusion devient moins surprenante si l'écart des voix est perçu non seulement comme un argument qui peut être dépassé – la Conseil pouvant de fait passer outre un écart de voix important¹⁶⁰¹ – mais également parfois comme une formule-type, une commodité rédactionnelle, rendant de fait la motivation superficielle.

971. Pour rejeter une requête ou au contraire l'accueillir, le concept d'écart des voix a pu être mobilisé d'une façon rompant les connecteurs logiques et le raisonnement juridique, agissant comme un argument d'autorité¹⁶⁰², qui casse la cohérence de la motivation et provoque

¹⁵⁹⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 21 octobre 1993 : « Monsieur LATSCHA : La dernière chose que je voudrais dire c'est que nous sommes ici en matière électorale c'est-à-dire dans des situations où il n'y a que des cas d'espèce ».

¹⁵⁹⁹ R. Franck, *Judicial Independance and The Validity of Controverted Elections*, American Law and Economics Review, 2010, Oxford University Press. Étude analysant 2229 décisions du Conseil constitutionnel en matière électorale entre 1958 et 2005.

¹⁶⁰⁰ R. Espinosa, « L'indépendance du Conseil constitutionnel français en question », *Les Cahiers de la justice*, 2015/4, n°4.

¹⁶⁰¹ Cons. const., déc. n°62-287 AN du 19 février 1963, Réunion, 2^{ème} circ. : « 2. Considérant que ces irrégularités, par leur nombre et leur gravité, ainsi que le climat de violences réciproques créé dans la circonscription, retirent au scrutin tout caractère de sincérité et font obstacle à ce que les résultats de celui-ci puissent être tenus pour valables ; que, dans ces conditions, faute de pouvoir, en l'état du dossier, substituer à ces derniers des résultats qui puissent être regardés comme réguliers, et nonobstant l'important écart de voix existant entre le candidat proclamé élu et le requérant, il y a lieu d'annuler l'élection contestée ».

¹⁶⁰² Cons. const., déc. n°97-2113/2119/2146/2154/2234/2235/2242/2243 AN du 20 février 1998, Paris, 2^{ème} circ. : « 3. Considérant qu'il résulte de l'instruction, et notamment de l'enquête diligentée par le Conseil constitutionnel, que, dans le cinquième arrondissement de Paris, un nombre important d'électeurs sont domiciliés dans des logements sociaux de la ville de Paris, alors qu'ils sont inconnus des organismes gestionnaires de ces immeubles ; que, dans certains cas, il s'avère que ces personnes résident en réalité dans des logements de la ville de Paris situés dans d'autres arrondissements ; qu'il résulte également de l'instruction que des électeurs sont domiciliés dans des

par conséquent l'incompréhension du lecteur, quel qu'il soit. Il s'agit d'un concept à manier avec parcimonie, faute de quoi il peut devenir un instrument de l'arbitraire, car sa mobilisation est bien trop commode.

972. L'argument de l'écart des voix contient, intuitivement, quelque chose de dérangeant. Le juge électoral a pour mission de contrôler la régularité de l'élection, de vérifier si les électeurs n'ont pas été influencés d'une façon à rendre l'élection insincère. Pourtant, il considère que plus les électeurs auront voté pour un candidat, plus sa légitimité est forte, donc plus celui-ci sera à l'abri de l'annulation. Le raisonnement devient alors : frauder est interdit, mais gagner avec suffisamment de voix légitime le vainqueur et protège contre l'annulation, donc il faut frauder suffisamment pour dépasser l'interdiction.

973. Cette prime – théorique et troublante, dont la conclusion est en contradiction totale avec les principes démocratiques – à la fraude massive, à une victoire suffisamment ample pour « blanchir »¹⁶⁰³ les irrégularités, repose sur un argument qui relève pratiquement du sophisme. En effet, une des prémisses est insuffisante, voire fautive : considérer que plus un candidat est « bien élu » plus la sincérité du scrutin ne fait pas de doute repose sur une erreur, une illusion s'appuyant sur la raison de la majorité. *Argumentum ad populum* : en quoi dire « ce candidat doit être validé puisqu'il a été massivement voté » comporte un raisonnement différent à celui d'affirmer « Dieu doit exister puisque la majorité des humains y croient » ?

974. Cette utilisation revient en effet à introduire dans un argumentaire juridique une référence extérieure, un argument d'autorité, dans un raisonnement qui, poussé à l'extrême,

bâtiments inexistantes ou insusceptibles d'accueillir le nombre d'électeurs inscrits et qu'un nombre anormal d'électeurs est domicilié dans les appartements de la mairie du cinquième arrondissement ; que les particularités qui s'attachent aux changements de domicile dans les grandes villes ne suffisent pas à expliquer toutes ces constatations ; qu'au surplus, l'instruction a révélé que des certificats d'hébergement de complaisance avaient été établis par des personnes liées au candidat élu ; que ces constatations ne sont explicables, pour beaucoup d'entre elles, qu'en raison des agissements ou de l'inaction d'organismes liés à la mairie de Paris ou à celle du cinquième arrondissement, ou encore en raison du comportement de personnes liées ou apparentées au candidat élu ;

4. Considérant qu'il résulte en outre de l'instruction que plusieurs centaines de cartes d'électeurs ne sont pas parvenues à leurs destinataires, alors pourtant que ces derniers n'ont pas indiqué de changement de domicile lorsqu'ils les ont retirées ;

5. Considérant que le cumul de ces faits, graves et répétés, au sein du même arrondissement, est de nature à accréditer l'existence d'une manœuvre dans les conditions d'établissement de la liste électorale ;

6. Considérant, toutefois, qu'il résulte de l'instruction que le nombre des électeurs dont l'inscription peut être suspectée de fraude et qui ont voté au second tour du scrutin est sensiblement inférieur à l'écart des voix entre les candidats à ce tour, qui est de 2.725 voix ; que la manœuvre en cause, aussi condamnable soit-elle, n'a pu dès lors inverser le résultat du scrutin ».

¹⁶⁰³ D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*... §822.

annule la compétence du Conseil : si le peuple ne saurait se tromper, alors comment le juge peut-il jamais affirmer que la sincérité d'un scrutin a été altérée ? Au lieu de résoudre la question « le citoyen a-t-il été trompé ? » – qui est tout de même une, si ce n'est la question fondamentale que doit résoudre le contentieux électoral – le juge se dérobe à son office et se réfugie derrière l'autorité du peuple, mettant *de facto* fin à tout moyen, qui ne saurait dans ces conditions prospérer. Le raisonnement est circulaire : il s'appuie sur ce qu'il doit démontrer. Toute la question du contentieux électoral est de savoir si l'électeur a été ou non trompé, si l'élection est ou n'est pas sincère. Or l'argument de l'écart des voix ne permet pas de progresser.

975. Il fut ainsi utilisé par le Conseil pour valider des décisions dont la rigueur de l'instruction et les manœuvres révélées auraient dû mener vers une annulation, simplement car l'argument de l'écart des voix permet une sortie facile. Le concept – extrêmement séduisant¹⁶⁰⁴ et pratique – de l'écart des voix est en réalité utilisé par le juge constitutionnel électoral pour servir son dispositif, même en dépit du bon sens ou de toute logique démocratique, une logique donc le seul paramètre n'est jamais mathématique. Par sa simplicité, l'écart de voix peut facilement être utilisé comme une excuse électorale plutôt que comme un élément de la véritable motivation juridique, une motivation qui doit, d'après sa définition, exposer l'ensemble des raisons propres à justifier une décision. Son utilisation devrait être rendue plus objective.

976. Les avantages de l'écart des voix expliquent en partie que cette notion ne soit pas un élément constamment cité dans une décision, mais au contraire qu'il s'agisse d'un

¹⁶⁰⁴ Dans son ouvrage *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, Dominique Schnapper explique que, bien que choquée avant son entrée au Conseil par le sens de la décision « Tibéri », elle finit par accepter et intégrer le paramètre de l'écart de voix : « Plus récemment, j'avais été choquée, comme tous les lecteurs du Monde, par les décisions sur les comptes de campagne des candidats à l'élection présidentielle de 1995 et surtout sur l'élection de Jean Tiberi, député maire de mon arrondissement en 1998. On avait parlé de fausses domiciliations dans les logements de la Ville de Paris dans divers arrondissements, de domiciliations dans des bâtiments qui n'existaient pas, du nombre anormalement élevé d'électeurs domiciliés dans les locaux de la mairie, de certificats d'hébergement de complaisance – et le Conseil constitutionnel n'avait pas annulé l'élection. Je souhaitais naïvement contribuer à faire triompher la vertu républicaine (...).

Comme l'écrivait dans son style admirable Alexis de Tocqueville, le 10 novembre 1837, à Honoré Langlois, en appliquant qua élections les principes du droit des contrats : « Les élections sont des affaires de bonne foi. Les formes indiquées par la loi doivent y être observées le mieux possible, mais leur inobservance ne doit entraîner de nullité qu'autant qu'elle a été le résultat du dol et qu'elle a influé sur le vote. Tel n'est point le cas actuel... » (...) Il m'a fallu reconnaître que la décision concernant l'élection de Jean Tiberi qui m'avait tant choquée avant ma nomination, et qu'on peut discuter sur le plan de la morale et de l'esprit démocratique, s'inscrivait dans le prolongement de la jurisprudence du Conseil, elle-même empruntée à celle du Conseil d'État ».

concept mobilisé de façon ambivalente, parfois utilisé¹⁶⁰⁵ parfois tu¹⁶⁰⁶, sans que personne ne sache exactement ce qu'est pour le Conseil un faible écart de voix. La disparité des décisions du Conseil est trop importante. Or qu'importe la campagne, les candidats en présence, les moyens utilisés, la façon dont l'élection a été organisée... il y a toujours un élément objectif : les résultats du scrutin. Pour autant cet élément n'apparaît pas toujours, voire rarement – les décisions faisant davantage référence au faible ou à l'important écart des voix, sans donner les chiffres – empêchant par conséquent de bâtir une jurisprudence stable et solide sur cette question, permettant au juge constitutionnel électoral de garder les mains libres, un peu à la manière des magistrats des temps anciens. Intégrer les résultats dans chaque motivation – y compris les viser – serait d'ailleurs une façon de rationaliser, de rendre plus objective son utilisation, en l'incluant dans le raisonnement du juge.

977. Le Conseil constitutionnel peut procéder à d'autres erreurs de raisonnement. Il peut par exemple atteindre une conclusion sans qu'elle ne découle de ce qui a été dit précédemment¹⁶⁰⁷, procédé nommé *non sequitur*. Ceci se produit notamment lorsqu'il fait découler d'irrégularités commises de part et d'autre au cours d'une campagne un équilibre des

¹⁶⁰⁵ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 8 juillet 1986, Requête n°86-999 : « Monsieur MARCILACY se demande s'il est utile de faire mention, au deuxième considérant de la page 2 du projet (voir dossier de séance ci-joint), « du nombre de suffrages recueillis par cette liste ». Il ne voit pas comment se fait ici l'enchaînement du raisonnement.

Monsieur MAYER répond que cette mention est utile, puisqu'elle sert à expliquer le rejet du moyen.

Monsieur VEDEL ajoute que cette prise en compte de l'écart de voix est traditionnelle en matière de contentieux électoral. En effet, l'écart de voix doit être pris en compte dès lors qu'il y a une relation étroite entre le fait perturbateur et le nombre de voix obtenu par les listes en présence.

Monsieur MARCILHACY déclare ne pas insister, tout en estimant que cette relation ne lui paraît pas évidente ».

¹⁶⁰⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 23 novembre 1988, Requête n°88-1111 : « Le rapporteur adjoint : (...) Nous pensons que les irrégularités invoquées n'ont pas pu altérer la sincérité du scrutin.

Votre section vous propose de rejeter la requête de Monsieur BLADT.

Monsieur le Président : C'est de la polémique politique.

Monsieur LATSCHA : L'écart est faible. 134 voix sur plus de 40 000 suffrages exprimés. Mais il n'y a rien d'autre que de la polémique électorale.

Monsieur MOLLET-VIEVILLE souhaite que la mention « influence suffisante », dans le deuxième considérant du projet, soit supprimée, dès lors que 134 voix correspondent à 0,30% des suffrages exprimés et qu'il faut être prudent.

Le projet modifié est adopté à l'unanimité ».

¹⁶⁰⁷ Par exemple, Cons. const., déc. n°2014-4900 SEN du 13 février 2015, Français établis hors de France : « 4. Considérant enfin qu'il résulte de l'instruction que les modalités de transmission de la procuration établie par un délégué consulaire de Séoul, mises en œuvre eu égard aux difficultés liées aux délais d'acheminement de la procuration, n'ont pas été de nature à affecter le sens du suffrage et la sincérité du scrutin ; que le grief tiré de ce que ces modalités de transmission seraient de nature à entacher d'irrégularité le vote ainsi exprimé doit dès lors être écarté ». Il n'y a pas d'explications sur pourquoi la procuration n'a pas été de nature à affecter le sens du suffrage, alors que l'écart de voix est d'une voix.

manœuvres¹⁶⁰⁸, alors qu'il pourrait tout à fait conclure l'inverse¹⁶⁰⁹, à savoir que l'ampleur des fraudes n'en devient que plus profonde et l'élection moins sincère. Il peut également l'atteindre de manière trompeuse, ou du moins exagérée. Ceci se produit notamment avec son utilisation des pourcentages, sans donner aucune valeur absolue qui puisse permettre au lecteur d'apprécier la réalité des chiffres¹⁶¹⁰.

978. Alors que la motivation en matière électorale devrait être exemplaire, s'agissant pour les Conseillers de revenir sur les conditions d'une élection et l'influence sur le vote des citoyens, avec une décision qui soit un acte de démonstration, de persuasion, celles-ci relèvent parfois encore davantage de l'acte d'autorité, qui ne correspond plus à l'esprit de l'époque et n'est naturellement pas compris. Ceci est toutefois intimement lié à la compréhension par le juge électoral de sa mission. Le même dilemme, qui parcourt l'intégralité du droit constitutionnel électoral, se retrouve également dans la dernière partie de la décision : le dispositif.

C. Le dispositif

979. Le dispositif est la « partie finale d'un jugement qui, faisant suite aux motifs énoncés afin de la justifier, contient la décision du juge »¹⁶¹¹. Il s'agit de la décision au sens le plus rigoureux du terme – « (le jugement) énonce la décision sous forme de dispositif »¹⁶¹² – ce

¹⁶⁰⁸ Cons. const., déc. n°93-1173/1267/1320 AN du 23 septembre 1993 : « 12. Considérant que M. Bret fait grief à M. Fraysse d'avoir fait distribuer des documents non autorisés pendant la campagne électorale, ce qu'il a fait constater par huissier ; qu'il résulte de l'instruction que des irrégularités de même nature et d'ampleur analogue ont été commises au profit de M. Bret ; que dans ces conditions le grief ne saurait être retenu ».

¹⁶⁰⁹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 24 mai 1973 : « M. GOGUEL tient à ce qu'il soit fait état, dans la décision, des moyens de propagande irréguliers utilisés par le candidat battu, car cela influe évidemment sur la décision du Conseil.

M. LUCHAIRE regrette cette formule qui paraît signifier que les irrégularités s'équilibrent ».

¹⁶¹⁰ Par exemple, Décision n°2017-5252 SEN du 27 juillet 2018, Français de l'étranger : « 3. Il résulte par ailleurs de l'instruction que les frais de transport, pour sa participation à la campagne électorale, d'au moins un bénévole, engagés en mars 2017, au cours de la période mentionnée à l'article L. 52-4 du code électoral, et qui lui ont été remboursés par un chèque tiré le 4 octobre 2017 sur le compte bancaire du parti politique soutenant la liste de candidats dirigée par M. BANSARD, n'ont pas été intégrés au compte de campagne, en méconnaissance des dispositions de l'article L. 52-12 du code électoral. (...)

4. L'absence d'inscription de cette somme, qui représente 43,7 % du montant des frais de transport retenu par la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques au vu du compte de campagne déposé auprès d'elle, ne permet pas de regarder le compte de campagne de M. BANSARD comme comportant une description sincère de l'ensemble de ses dépenses. Cette méconnaissance des dispositions de l'article L. 52-12 justifie le rejet de son compte de campagne ». Cette rédaction permet de ne pas préciser que les frais de transport en question sont un billet d'avion d'une valeur de 643,09 euros.

¹⁶¹¹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique...* « dispositif ».

¹⁶¹² Art. 455, al. 2 CPC.

que le juge conclut des deux parties précédentes, dans quel sens il tranche, mettant de fait fin au litige.

980. Le dispositif constitutionnel électoral débute par l'expression « décide : », comme pour le juge administratif – qui utilise la même expression, en dehors des référés où il ne décide pas, il « ordonne » – alors que la Cour de cassation fait le lien avec la partie précédente de la décision et débute le dispositif par le traditionnel « par ces motifs, la Cour ». Ainsi après avoir détaillé, plus ou moins longuement, son raisonnement, le Conseil constitutionnel tranche. Il le fait sous la forme d'articles – comme le Conseil d'État – présentant clairement et succinctement, sa sentence. Exactement de la même façon qu'en droit administratif, le dernier article du dispositif concerne la notification.

981. Lorsqu'ils prennent connaissance d'une décision, les parties – ou un public plus large lorsque la décision est attendue – ont tendance à aller directement à la conclusion, avant de prendre connaissance du raisonnement. La rédaction du dispositif ne doit laisser place à aucune ambiguïté. Les décisions constitutionnelles électorales de type contentieuses comportent des dispositifs relativement simples, car l'issue du litige est limitée. Soit la requête est rejetée ; soit l'élection est annulée, avec ou sans inéligibilité du candidat ; soit le résultat est réformé et un nouveau candidat proclamé élu. Les rédactions utilisées varient peu depuis 1958. A ces options s'ajoutent désormais l'inéligibilité pouvant découler du rejet des comptes de campagne, celle-ci entraînant, si le candidat est élu, l'annulation de son élection, ou sa démission d'office si l'élection n'est pas contestée¹⁶¹³.

Contenu du dispositif dans les décisions de contentieux constitutionnel électoral parlementaire		
Décision	Conséquence de la première décision (suite du dispositif)	Formule-type
Saisine par les personnes visées à l'art. 33 al. 2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958		
Rejet de la requête		« La requête de M. ou Mme X est rejetée ».
Annulation de l'élection		« Les opérations électorales qui se sont déroulées / ont eu lieu / l'élection à laquelle il a été procédé dans la circonscription X aux dates Y sont annulées / est annulée » OU « L'élection de M. ou Mme X en qualité de Y est annulée ».

¹⁶¹³ Art. L118-3 du Code électoral.

Réformation de l'élection		« M. ou Mme X est proclamé(e) élu en qualité de Y ».
Inéligibilité		« M. ou Mme X est déclaré(e) inéligible (en application de l'article Y du code électoral) pour une durée de Z à compter de la présente décision ¹⁶¹⁴ ».
	Annulation de l'élection	« Les opérations électorales que se sont déroulées dans la circonscription X aux dates Y sont annulées » OU « L'élection de M. ou Mme X en qualité de Y est annulée ».
Non-lieu à prononcer l'inéligibilité		« Il n'y a pas lieu de déclarer M. ou Mme X inéligible ».
Rejet des comptes de campagne		« Le compte de campagne de M. ou Mme X est rejeté ».
	Inéligibilité	« M. ou Mme X est déclaré(e) inéligible (en application de l'article Y du code électoral) pour une durée de Z à compter de la présente décision ».
	Annulation de l'élection	« L'élection de M. ou Mme X en qualité de Y est annulée ».
Saisine de la CNCCFP		
Inéligibilité		« M. ou Mme X est déclaré(e) inéligible (en application de l'article Y du code électoral) pour une durée de Z à compter de la présente décision ¹⁶¹⁵ ».
	Si élu : démissionnaire d'office	« M ou Mme X est déclaré(e) démissionnaire d'office ».
Non-lieu à prononcer l'inéligibilité		« Il n'y a pas lieu de déclarer M. ou Mme X inéligible en application de l'article Y du code électoral ».
Dernier article du dispositif, toutes situations confondues		
		« La présente décision sera notifiée au Président de l'Assemblée nationale / au Président du Sénat / au président de la CNCCFP / à M. ou Mme X

¹⁶¹⁴ Avant la loi organique n°95-62 du 19 janvier 1995 modifiant diverses dispositions relatives à l'élection du Président de la République et à celle des députés à l'Assemblée nationale, à compter de la date où l'élection avait été acquise.

¹⁶¹⁵ Avant la modification législative, à compter de la date où l'élection avait été acquise.

		<p>et publiée au Journal officiel de la République française ».</p> <p>Depuis le contentieux des élections législatives de 2017 : « Cette décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 18 du règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs ».</p>
--	--	---

982. Le dispositif d'un jugement contient en principe l'essentiel, ce sur quoi le juge a tranché. Pour autant, les décisions du Conseil comportent des résolutions à part entière non seulement dans le dispositif, mais également dans les motifs de la décision¹⁶¹⁶, sans que cela ne soit repris explicitement dans le dispositif. La place de ces dispositions a pu faire l'objet de discussions concernant l'arrêt des comptes de campagne¹⁶¹⁷, ou encore le sort des bulletins de vote litigieux. En effet les bulletins sont annulés par le Conseil constitutionnel dans les motifs

¹⁶¹⁶ Décision n°91-1141/1142/1143/1144 AN du 31 juillet 1991, Paris, 13^{ème} circ. : « En ce qui concerne l'évaluation globale des dépenses de campagne de M. Galy-Dejean ;

18. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le montant des dépenses de campagne exposées par M. Galy-Dejean ou pour son compte s'établit à la somme de 701 962,83 F ».

¹⁶¹⁷ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 31 juillet 1991 : « Monsieur le rapporteur adjoint lit l'article 1^{er} du dispositif fixant le montant des dépenses de campagne de Monsieur GALY-DEJEAN à 701 962,83 F.

Monsieur le Président : Pourquoi le dire ?

Monsieur le Secrétaire général : Il y a un chef de conclusions dans la requête de Monsieur DANTON. Et la loi prévoit qu'après intervention de la décision définitive sur les comptes il y a une obligation de reversement du reste au Trésor. Simplement, il ne faudrait pas que le juge pénal, compte tenu de l'article 62 de la Constitution, se trouve lié : le juge pénal doit apprécier l'intention délictuelle.

Monsieur le Président : Il y a autonomie du juge pénal en tout état de cause... Ne peut-on dire simplement : il est constaté...

Monsieur FAURE : C'est déjà indiqué dans les motifs, précédemment.

Monsieur le Secrétaire général : Pour éviter le caractère trop voyant, le Conseil pourrait, dans l'article 1er, rejeter la requête de Mademoiselle DEFOY, puis dans l'article 2 constater que les dépenses de Monsieur GALY-DEJEAN s'élèvent à tant, enfin rejeter le surplus des conclusions de Monsieur DANTON tendant à l'inéligibilité et l'annulation.

Monsieur le Président : Je persiste à ne pas être persuadé qu'il faille le mettre.

Monsieur FAURE : C'est dans les motifs, cela suffit.

Monsieur le Secrétaire général : L'essentiel dans une décision de justice est normalement dans son dispositif.

Monsieur CABANNES : Mettons simplement que les conclusions de la requête de Monsieur DANTON tendant à l'inéligibilité et à l'annulation sont rejetées ».

d'une décision¹⁶¹⁸, et non dans son dispositif, en dehors d'une exception¹⁶¹⁹. Ceci revient à statuer non dans le dispositif mais dans les considérants, même sur un point en débat, fait que les Conseillers justifient par leur « mission constitutionnelle »¹⁶²⁰, qui consiste uniquement à dire si oui ou non une élection doit être annulée, et qui justifie également le rejet systématique de toute autre demande du requérant.

983. Il importe que le dispositif d'une décision de justice statue bien sur l'ensemble des conclusions des parties, sans en omettre. Autrement, le juge s'expose à un recours. De

¹⁶¹⁸ Par exemple, Cons. const., déc. n°93-1236 AN du 7 octobre 1993 : « 3. Considérant qu'il résulte de l'instruction que les bulletins de M. Dassule étaient effectivement irréguliers ; qu'il y a donc lieu d'annuler les 1 528 suffrages qui lui ont été attribués ; que, toutefois, cette annulation n'est pas de nature à modifier les résultats de l'élection » ;

Décision n°2022-197 PDR du 27 avril 2022 : « 1. Dans la commune de Lourdios-Ichère (Pyrénées-Atlantiques), dans laquelle 90 suffrages ont été exprimés, il résulte de l'instruction que M. Jean LASSALLE a publiquement mis en scène, dans le bureau de vote, son abstention et a pris la parole, face à des caméras présentes dans ce bureau, pour exprimer, devant l'urne, son refus de participer à l'élection. Il a immédiatement diffusé sur les réseaux sociaux cette vidéo, ainsi que des commentaires sur son geste. M. LASSALLE a, d'une part, ainsi méconnu les dispositions de l'article L. 49 du code électoral prohibant la diffusion de messages à caractère de propagande électorale la veille et le jour du scrutin et, d'autre part, par son comportement, porté atteinte au respect dû à la dignité des opérations électorales auxquelles il a participé en qualité de candidat au premier tour. Ces agissements ont, eu égard à la notoriété de M. LASSALLE dans la commune de Lourdios-Ichère et à sa qualité de député et d'ancien maire, été de nature à altérer la sincérité du scrutin dans cette commune. Il y a lieu, par suite, indépendamment des éventuelles poursuites pénales qui seraient susceptibles d'être engagées, d'annuler les suffrages exprimés dans cette commune. 2. Dans la commune de Cizancourt (Somme), dans laquelle 25 suffrages ont été exprimés, le magistrat délégué du Conseil constitutionnel a constaté que le scrutin s'est déroulé dans une église où le confessionnal servait d'isoloir. Le déroulement du scrutin dans ce lieu de culte étant de nature à porter atteinte à la liberté et à la sincérité du scrutin, il y a lieu d'annuler l'ensemble des suffrages exprimés dans cette commune ».

¹⁶¹⁹ Cons. const., déc. n°93-1205 et autres AN du 1^{er} juillet 1993 : « Décide :

Article premier : Les 9691 suffrages recueillis au premier tour par M. Machepy sont annulés ».

¹⁶²⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 30 septembre 1993 : « Monsieur le Président : Si on excepte l'affaire BORLOO (22ème circ. du Nord), il n'y a pas de précédent dans lequel on ait fait figurer une annulation dans le dispositif.

Madame LENOIR : Non, si vous exceptez BORLOO, c'est notre jurisprudence classique. On le met dans le considérant et on s'en tient là. Mais dans l'affaire du Nord, il y avait un problème sur l'intitulé même des bulletins, sur leur impression. L'affaire « Génération verte » est différente du cas que vient d'exposer Monsieur GAUTIER. Moi je suis donc, pour cette dernière affaire, favorable à cette annulation dans les motifs. En revanche, je dois le dire, je ne suis pas favorable à une annulation figurant dans le dispositif. Cela entraîne une sorte de confusion dans nos missions, un mélange des genres entre le problème de l'application de la législation sur le financement des partis politiques et notre mission de juge de l'élection. Dans le dispositif, nous ne faisons figurer que l'annulation de l'élection.

Monsieur le Président : Oui, je suis d'accord. A ce stade, il faut garder en mémoire notre mission constitutionnelle, qui consiste à savoir si une élection doit être ou non annulée. On ne peut pas répondre à une autre question. Ce serait une erreur d'aller au-delà. La seule question, je le répète, est de savoir si l'élection est ou non valide.

Monsieur ROBERT : Je ne partage pas ce point de vue, car cette question est indissociable du mode de raisonnement, des considérants, du débat sur la nature des griefs invoqués. (...)

Monsieur ROBERT : Je veux bien continuer à débayer mais on est dans l'illogisme le plus total. Dans le contentieux électoral, le dispositif doit statuer sur la régularité de l'élection. Ce n'est pas ma thèse, mais je l'accepte. Mais alors il ne faut pas non plus statuer dans les considérants. Il faut être logique. Si on les met dans les considérants, il faut les mettre dans le dispositif. Ayons le courage de nos opinions. Nous ne sommes pas sûrs que le Ministre en tiendra compte. Donnons à nos décisions l'autorité qu'elles doivent avoir. Dans l'affaire BOURGUIGNON, il y a 1258 suffrages manifestement irréguliers. Nous ne sommes pas logiques et je persiste dans mon opinion ».

manière générale, la rigueur et l'attention portée à la rédaction de la décision, à sa cohérence et son intelligibilité, est indispensable pour limiter les risques de réformation ou de cassation. Toutefois les voies de recours, en droit constitutionnel électoral, n'existent pas. La définition du dispositif ne saurait être complète sans y adjoindre son attribut principal, à savoir l'autorité de la chose jugée. Il convient désormais de revenir sur le régime de la décision.

Section II – Le régime de la décision constitutionnelle électorale

984. Le régime des actes juridiques comporte deux aspects, dont il apparaît nécessaire d'exposer les particularités pour la décision constitutionnelle électorale. Il s'agit des attributs du jugement, c'est-à-dire l'autorité de la décision prise et la portée de cette autorité (§1), suivi des voies de recours pouvant, ou non, être exercées (§2).

§1. Les attributs du jugement constitutionnel électoral

985. La décision dit le droit. Elle revient sur les faits. En motivant sa décision, en en faisant découler un dispositif, le juge établit, ou rétablit, si ce n'est la vérité, du moins une vérité légale. La décision de justice est un acte fort, non seulement du fait de l'instance qui l'a prise, mais à cause des qualités intrinsèques de la décision, ses attributions. Il s'agira de revenir sur l'autorité de chose jugée attachée au jugement constitutionnel électoral (A), avant d'en préciser la localisation (B), et d'en examiner la portée (C).

A. L'autorité de chose jugée

986. Le juge étant compétent pour traiter le conflit juridique soumis par les parties et le trancher, l'acte qui officialise sa volonté – sa décision – est forcément doté d'une certaine valeur, d'une autorité particulière. Cette réception de la décision de justice, qui relève de la perception précédant son exécution, porte un nom : il s'agit de *l'autorité de chose jugée*. Selon la maxime, *res judicata pro veritate habetur*, la chose jugée est tenue pour vérité. La vérité légale – qui constitue davantage une force de vérité plutôt qu'une présomption – établie par la décision se respecte. La décision prise par le juge ne peut être ignorée ou méconnue. Elle existe et s'impose. Elle permet de mettre fin au conflit et, en conséquence et idéalement, d'installer la paix sociale.

987. Toute décision du juge n'a pas autorité de chose jugée. Il est nécessaire que le jugement ait été réalisé au fond, c'est-à-dire qu'il tranche le litige. Ainsi en droit administratif les décisions avant dire-droit par exemple, qui préparent la décision, ou encore celles prises dans le cadre d'un référé, qui sont provisoires, ne bénéficient pas de cette autorité. Elles ne s'imposent pas au juge du principal. Il en est de même des mesures d'administration judiciaire¹⁶²¹, ou d'une ordonnance de renvoi d'un juge d'instruction. La décision investie de l'autorité de chose jugée ne doit pas comporter un caractère temporaire, ce qui ne signifie pas qu'elle ne puisse être remise en cause, et encore moins que les décisions n'en bénéficiant pas n'aient pas à être exécutées. Une décision renferme l'autorité de chose jugée lorsqu'elle se suffit à elle-même, qu'elle est définitive, jusqu'à éventuellement faire l'objet des voies de recours prévues à cet effet.

988. L'autorité de chose jugée est attachée aux décisions du Conseil constitutionnel. La Constitution est, sur ce point, assez claire, même si le sujet a provoqué un débat doctrinal aujourd'hui achevé : « (Les décisions du Conseil constitutionnel) s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles »¹⁶²². Cette imposition – ajoutée à la suite de l'avis du Conseil d'État sur l'avant-projet de texte – est la traduction concrète de la notion abstraite d'autorité de chose jugée. La rédaction initiale de cet article fut modifiée précisément pour que le Parlement respecte les décisions du Conseil constitutionnel en matière électorale¹⁶²³.

989. Le Conseil constitutionnel a explicitement reconnu cette autorité à ses propres décisions, en faisant découler du dernier alinéa de l'article 62 de la Constitution, « l'autorité de chose jugée attachée à la décision du Conseil constitutionnel »¹⁶²⁴. L'autorité concerne

¹⁶²¹ Cass. Soc., 24 mai 1995, Bull. V, n°168.

¹⁶²² Art. 62 de la Constitution, al. 3.

¹⁶²³ *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. III... p. 165 : « M. le Président LATOURNERIE. 'Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours, même en annulation ou en cassation. Elles s'imposent à toutes les autorités administratives ou juridictionnelles'.

M. FOYER. Monsieur le président, si le Conseil d'État dit que les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent à toutes les autorités administratives et juridictionnelles, la formule n'est peut-être pas suffisante. Il faudrait dire qu'elles s'imposent aussi au Parlement.

M. le Président. Notamment pour les validations.

M. le Président LATOURNERIE. On pourrait dire : '... s'imposent aux Pouvoirs publics et à l'ensemble des autorités administratives et juridictionnelles.'

M. RACINE. C'est mieux ! ».

¹⁶²⁴ Cons. const., déc. n°88-244 DC du 20 juillet 1988, Loi portant amnistie : « 17. Considérant qu'en vertu du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution les décisions du Conseil constitutionnel « s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles » ;

évidemment les décisions relatives au contrôle de constitutionnalité. La jurisprudence et la doctrine sont toutes deux en phase sur ce point. La question était éventuellement moins évidente concernant les décisions où le juge statue comme juge des élections et des comptes de campagnes.

990. En ce sens, certains arguments peuvent être avancés. Tout d'abord la place de l'alinéa de la Constitution offrant aux décisions du Conseil constitutionnel l'autorité de chose jugée. Il ne s'agit pas d'un article à part entière – malgré l'importance du sujet – mais d'un alinéa inséré à la fin d'un article faisant uniquement référence aux effets des déclarations d'inconstitutionnalité¹⁶²⁵. De plus, le constituant ne pouvait penser, à l'époque, au contentieux des comptes de campagne, qui n'a été intégré aux prérogatives du Conseil constitutionnel – construit de toute pièce – que bien plus tard¹⁶²⁶. La spécificité de la mission électorale du Conseil serait ainsi à détacher des décisions constitutionnelles dans leur ensemble. Cet argument est largement invalidé par la lecture des débats de la Commission chargée de l'examen du projet de réforme constitutionnelle en 1958 : les décisions en matière électorale sont également concernées.

991. Inversement, il est aisé de soutenir que toutes les décisions juridictionnelles du Conseil constitutionnel bénéficient de l'autorité de chose jugée. « La seconde phrase¹⁶²⁷ (de l'article 62) confère à toutes les décisions (mais non évidemment aux avis) du Conseil constitutionnel une force considérable, puisqu'elle l'impose à toutes les autorités administratives et juridictionnelles »¹⁶²⁸. Ainsi, en dehors des avis que peut être amené à rendre le Conseil constitutionnel – par exemple dans le cadre de l'article 16 de la Constitution – ses

18. Considérant que l'autorité de chose jugée attachée à la décision du Conseil constitutionnel du 22 octobre 1982 est limitée à la déclaration d'inconstitutionnalité visant certaines dispositions de la loi qui lui était alors soumise ; qu'elle ne peut être utilement invoquée à l'encontre d'une autre loi conçue, d'ailleurs, en termes différents ».

¹⁶²⁵ Constitution du 4 octobre 1958, art. 62 : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application.

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause.

Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ».

¹⁶²⁶ Argument avancé par les avocats généraux MM. R. Desportes et R. Salomon sur les pourvois n° E 18-80.162, H 18-80.164, G 18-80.165 et G 19-86.609, arrêt de la Cour de cassation n°652 du 13 mars 2020

¹⁶²⁷ Devenue la troisième phrase.

¹⁶²⁸ F. Luchaire, G. Conac, X. Prétot, *La Constitution de la République française*, Economica, 3^{ème} ed., p. 1473

décisions qui tranchent un litige ont autorité de chose jugée. Or la nature juridictionnelle des décisions constitutionnelles électorales ne fait, à ce stade, plus aucun doute.

992. Ces considérations sont partagées par le Conseil constitutionnel. En visant dans une décision électorale « la Constitution, notamment son article 62 »¹⁶²⁹ et en considérant « l'autorité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel »¹⁶³⁰ relative à une de ses décisions électorales, le Conseil constitutionnel a explicitement affirmé l'autorité de chose jugée de ce type de décisions. De fait, l'application de la notion d'autorité de chose jugée attachée aux décisions du Conseil constitutionnel apparaît avec une affaire électorale. Toute requête tendant à mettre en cause la chose jugée par le Conseil constitutionnel méconnaît l'article 62 de la Constitution, la rendant irrecevable¹⁶³¹.

993. Qui plus est, l'histoire du contentieux des élections législatives et sénatoriales démontre que le constituant avait forcément à l'esprit, à l'heure de transférer ce contentieux des Assemblées au Conseil constitutionnel, que les décisions que ce dernier serait amené à prendre auraient, de la même façon que sous le système de validation des pouvoirs, autorité – que la chose soit jugée, décidée ou votée, peu importe – et seraient respectées avec la même force que les décisions des Assemblées en la matière, à savoir un respect impérieux, permettant d'établir la paix électorale, constitutive de la paix sociale. Toutes les conditions restrictives mises en place en 1958 relatives aux conditions d'introduction de l'action électorale vont dans ce sens : l'ordre doit rapidement être établi, or la condition de l'ordre est le respect de l'autorité.

¹⁶²⁹ Cons. const., déc. n°87-1026 AN du 23 octobre 1987, Haute-Garonne.

¹⁶³⁰ Cons. const., déc. n°87-1026 AN du 23 octobre 1987, Haute-Garonne : « 1. Considérant que la demande de M. Georges Salvan tend à la rectification de l'un des visas de la décision du Conseil constitutionnel n° 86-986/1006/1015 en date du 8 juillet 1986 portant la mention que la commune de Rabastens est située dans le département de Tarn-et-Garonne alors qu'elle se trouve dans celui du Tarn ;
2. Considérant que cette demande, qui tend exclusivement à la rectification d'une erreur matérielle non imputable au requérant, ne met pas en cause l'autorité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel et n'est dès lors pas contraire aux dispositions de l'article 62 de la Constitution ».

¹⁶³¹ Cons. const., déc. n°88-1126 AN du 6 décembre 1988, Bouches-du-Rhône, 3^{ème} circ. : « 1. Considérant qu'aux termes du second alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours... » ;

2. Considérant que la requête de M. Roussel tend à ce que « soit rabattue ou déclarée nulle et non avenue » la décision n° 88-1058 du 21 octobre 1988 ; que cette requête, qui tend à mettre en cause la chose jugée par le Conseil constitutionnel, méconnaît les dispositions du second alinéa de l'article 62 de la Constitution ; qu'elle est par suite irrecevable ».

B. La localisation de l'autorité de chose jugée

994. La décision constitutionnelle électorale bénéficie, incontestablement, de l'autorité de chose jugée. Après des mois d'instruction, elle détermine si un élu conserve ou non son mandat, et qui de lui ou de son adversaire avait raison, ou au contraire a eu tort. Cette décision est un acte performatif, qui vient consolider ou établir une situation juridique, également politique : telle personne est confirmée en sa qualité de Représentante de la Nation ou, inversement, invalidée.

995. De la même façon, le Conseil est amené à se prononcer sur l'inéligibilité d'un candidat, et a le dernier mot sur les décisions de la CNCCFP relative aux comptes de campagne. Quelle que soit la décision du Conseil, celle-ci sera respectée. La décision constitutionnelle électorale est revêtue de cette autorité, raison pour laquelle il s'agit d'un attribut de la décision plutôt qu'un effet du jugement. Il semble toutefois nécessaire de préciser où se trouvent les dispositions de la décision revêtues de l'autorité de chose jugée.

996. En effet, l'autorité pourrait concerner uniquement le dispositif, soit la partie finale du jugement contenant la décision du juge – et en principe toute la décision du juge – soit englober également ses motifs. Cette question est d'autant plus importante que les développements précédents relatifs au dispositif ont fait apparaître que le juge constitutionnel électoral pouvait avoir tendance à également décider au sein de motifs de sa décision et pas uniquement dans son dispositif. Où réside l'autorité de chose jugée de la décision est une interrogation qui, en fonction de la réponse apportée, modifie profondément la portée même de l'autorité de chose jugée.

997. En droit civil, l'autorité de chose jugée se limite au dispositif de la décision¹⁶³². Cette limitation est stricte : l'autorité de chose jugée ne s'étend pas aux motifs, mêmes *décisoires*, soit les dispositions du juge qui devraient se situer dans le dispositif mais ne le sont pas par « maladresse rédactionnelle »¹⁶³³ – constituant un des intérêts de l'existence d'un recours en erreur matérielle – ni aux motifs *décisifs*, qui constituent le soubassement du

¹⁶³² Art. 480 CPC : « Le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident a, dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche.

Le principal s'entend de l'objet du litige tel qu'il est déterminé par l'article 4 ».

¹⁶³³ L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès...* §465.

dispositif, le soutien nécessaire de la décision du juge. Cette exclusion, qui a le mérite de la clarté, est considérée comme un gage de sécurité juridique, plus importante que la réalité du contenu du jugement.

998. Toutefois, cette rigueur ne s'étend nullement aux autres types de contentieux. Le juge judiciaire déduit de l'article 1355 du Code civil que « l'autorité de la chose jugée au pénal s'étend aux motifs qui sont le soutien nécessaire »¹⁶³⁴ de la décision. Le juge administratif a également reconnu l'autorité de chose jugée des motifs de ses décisions inséparables de leurs dispositifs¹⁶³⁵, c'est-à-dire de ses motifs *décisifs*. Ce sont des considérants qui ne sont pas uniquement descriptifs, mais ceux sans lesquels la juridiction n'aurait pu statuer de cette façon. Il s'agit des considérants donnant un sens au dispositif, ceux qui font « corps avec lui »¹⁶³⁶. De façon plus nette, le juge administratif peut également préciser, dans le dispositif de sa décision, que les motifs de celles-ci comportant une obligation – donc, ses motifs *décisives* – doivent être respectés¹⁶³⁷.

999. En contentieux constitutionnel classique, il est entendu qu'à la fois le dispositif et les motifs qui en sont le soutien nécessaire sont revêtus de l'autorité de chose jugée. Le Conseil constitutionnel l'a précisé très tôt dans sa jurisprudence¹⁶³⁸, avant d'être rejoint par le Conseil d'État et la Cour de cassation sur ce point¹⁶³⁹. En témoigne notamment la considération

¹⁶³⁴ Par exemple, Cass. 2^e Civ., 24 novembre 2022, n°21-17.167 : « Vu les articles 1351, devenu 1355, et 1382, devenu 1240, du code civil :

6. Selon le premier de ces textes, l'autorité de la chose jugée au pénal s'étend aux motifs qui sont le soutien nécessaire du chef du dispositif prononçant la relaxe ».

¹⁶³⁵ CE, sect., 28 novembre 1949, *Société des automobiles Berliet* : « qu'il ressort de l'analyse qui a été faite ci-dessus de la décision rendue par le Conseil d'État le 22 juillet 1949 que le juge de l'excès de pouvoir s'est déjà prononcé sur cette question ; que, lesdits motifs étant inséparables du dispositif, la contestation que soulève l'administration se heurte, désormais, à l'autorité qui s'attache à la chose jugée ».

¹⁶³⁶ R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*... §1199

¹⁶³⁷ CE, sect., 25 juin 2001, *Société Toulouse football club* : « Article 1er : La décision de la commission d'organisation des compétitions de la Ligue nationale de football en date du 22 mai 2001 est annulée. Cette annulation comporte pour la Ligue nationale de football les obligations énoncées aux motifs de la présente décision ».

¹⁶³⁸ Décision n°62-18 L du 16 janvier 1962 : « 1. Considérant, d'une part, qu'aux termes de l'article 62 in fine de la Constitution : « les décisions du Conseil constitutionnel s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles » ; que l'autorité des décisions visées par cette disposition s'attache non seulement à leur dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement même ».

¹⁶³⁹ Cass, Ass. plén., 10 octobre 2001, n°01-84.922 : « l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel s'attache non seulement au dispositif, mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire ».

par ces deux cours suprêmes des réserves d'interprétation formulées par le Conseil constitutionnel dans ses décisions¹⁶⁴⁰.

1000. Le Conseil constitutionnel a le même raisonnement lorsqu'il agit en qualité de juge de l'élection. Il l'a précisé à l'occasion d'un contentieux où les autorités administratives n'avaient pas respecté les conditions de bon déroulement du scrutin, malgré l'annulation par le Conseil constitutionnel de l'élection pour cette raison. L'autorité de ses décisions s'attache non seulement à leurs dispositifs, mais également aux « motifs qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement même »¹⁶⁴¹. La rédaction de cette décision avait pour objectif assumé de donner toute sa portée à l'article 62 de la Constitution en matière électorale¹⁶⁴².

1001. Il est ainsi établi qu'est attachée aux décisions constitutionnelles électorales l'autorité de chose jugée, et que cette autorité réside non seulement dans le dispositif du jugement, mais également dans ses motifs décisifs, augmentant par la même le champ de cette autorité. La portée de cette autorité demeure néanmoins à éclaircir.

¹⁶⁴⁰ CE, 15 mai 2013, *Commune de Gurménçon*, n°340554 : « 4. Considérant, en troisième lieu, que les réserves d'interprétation dont une décision du Conseil constitutionnel assortit la déclaration de conformité à la Constitution » – situées dans ses motifs et non le dispositif de la décision du Conseil – « d'une disposition législative sont revêtues de l'autorité absolue de la chose jugée et lient le juge administratif pour l'application et l'interprétation de cette disposition ; qu'il appartient à celui-ci d'en faire application, le cas échéant, d'office ».

¹⁶⁴¹ Décision n°88-1127 AN du 20 avril 1989, Meurthe-et-Moselle, 2^{ème} circ. : « 5. Considérant qu'aux termes du second alinéa de l'article 62 de la Constitution : « les décisions du Conseil constitutionnel ... s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles » ; que l'autorité des décisions visées par cette disposition s'attache non seulement à leur dispositif mais aussi aux motifs- qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement même ;

6. Considérant que, pour assurer le plein effet de la chose jugée par la décision du Conseil constitutionnel du 21 octobre 1988, il appartenait à l'autorité administrative d'instituer sur le territoire de la commune de Tomblaine, comme dans l'ensemble des communes de la deuxième circonscription du département de Meurthe-et-Moselle, des bureaux de vote correspondant à l'importance du nombre des électeurs inscrits et composés conformément aux prescriptions des articles R. 42 à R. 47 du code électoral ;

7. Considérant que, lors des opérations électorales des 4 et 11 décembre 1988, dans la commune de Tomblaine ainsi que dans la commune de Saint-Max, respectivement trois urnes et quatre urnes ont été mises à la disposition des électeurs pour l'unique bureau de vote institué dans chacune de ces communes ; qu'en outre, dans la commune de Jarville-la-Malgrange chacun des deux bureaux de vote comportait deux urnes ; qu'il suit de là que les opérations électorales qui ont eu lieu dans les trois communes précitées pour la désignation d'un député à l'Assemblée nationale, consécutivement à l'annulation prononcée par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 21 octobre 1988, se sont déroulées en violation de la chose jugée par ladite décision ;

8. Considérant qu'il y a lieu, en conséquence, pour le Conseil constitutionnel d'annuler les opérations de vote dans ces trois communes ; que cette annulation rend sans objet l'examen des moyens relatifs au déroulement du vote dans la commune de Saint-Max ».

¹⁶⁴² Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 30 mars 1989, Requête n°88-1127 : « Monsieur le Président : Nos décisions s'imposent aux autorités administratives. L'article 62 de la Constitution n'est pas seulement valable pour le contrôle de constitutionnalité mais aussi pour le contentieux électoral. Je ne serai pas fâché que nous rappelions l'étendue de la force de nos décisions. Nous ne faisons pas seulement de la théorie. D'ailleurs, la Cour suprême américaine s'est affirmée à l'occasion d'une décision de rejet.

Monsieur le Secrétaire général : Si votre décision est prise par référence à l'article 62 de la Constitution, il conviendrait de construire à nouveau un projet de jugement pour en mesurer pleinement la portée ».

C. La portée de l'autorité de chose jugée

1002. L'autorité de chose jugée peut être *relative* ou *générale*, c'est-à-dire *absolue*. Lorsque le juge administratif annule un décret, sa décision a une portée qui ne se limite pas aux parties au litige. Elle s'impose à tous, avec un effet dit *erga omnes*, c'est-à-dire, « à l'égard de tous ». L'acte disparaît de l'ordre juridique, justifiant d'ailleurs la publication au Journal officiel des décisions du Conseil d'État annulant des actes réglementaires. La portée de la décision, en cas de recours pour excès de pouvoir, est donc absolue.

1003. De même, l'autorité d'une décision pénale dépasse son cadre. La décision du juge pénal s'impose au juge civil, depuis un arrêt de la Cour de cassation en date de 1855¹⁶⁴³, avec une idée simple – mais contestable et d'ailleurs contestée¹⁶⁴⁴ – selon laquelle les intérêts publics sont supérieurs aux intérêts privés – en réalité, l'idée que l'ordre public concerne l'ensemble des rapports de droit – et le juge civil ne saurait défaire ce que le juge pénal a établi avec force de vérité légale sur les faits constatés. Cette règle, qui s'étend plus largement aux procédures sanctionnatrices dans leur ensemble, ne vaut toutefois que pour le jugement pénal irrévocable, c'est-à-dire ayant épuisé les voies de recours.

¹⁶⁴³ Cass. Civ., 7 mars 1855 : «—Attendu que la disposition du code d'instruction criminelle qui suspend l'exercice de l'action civile devant le juge civil, tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique, attribue ainsi à l'action publique un caractère essentiellement préjudiciel ; que, dès lors, le jugement intervenu sur cette action, même en l'absence de la partie privée, a nécessairement envers et contre tous l'autorité de la chose jugée quand il affirme ou nie clairement l'existence du fait qui est la base commune de l'une et de l'autre action, ou la participation du prévenu à ce fait ; qu'en effet le ministère public, agissant dans l'intérêt général de la société, représente, à ce titre, la personne lésée, sinon en ce qui concerne les dommages-intérêts ou réparations qui sont l'objet de l'action civile, du moins en ce qui concerne la recherche et la constatation du fait qui donne simultanément naissance aux deux actions ; que, lorsque la justice répressive a prononcé, il ne saurait être permis au juge civil de méconnaître l'autorité de ses souveraines déclarations ou de n'en faire aucun compte ; que l'ordre social aurait à souffrir d'un antagonisme qui, en vue seulement d'un intérêt privé, aurait pour résultat d'ébranler la foi due aux arrêts de la justice criminelle, et de remettre en question l'innocence du condamné qu'elle aurait reconnu coupable, ou la responsabilité du prévenu qu'elle aurait déclaré n'être pas l'auteur du fait imputé ; — Attendu, dès lors, que la chose jugée au criminel soit sur l'existence ou la non existence du fait générateur des deux actions, soit sur la participation ou la non-participation du prévenu à ce fait, a une influence souveraine sur le sort de l'action civile ; que la déclaration de culpabilité du prévenu devenant ainsi pour l'action civile poursuivie ensuite un titre irréfragable qui ne permet pas au condamné de contester le fait qui a engagé sa responsabilité, il faut, par une nécessaire et juste réciprocité, que l'affirmation de l'innocence absolue du prévenu par la justice répressive soit aussi pour lui un titre irréfragable contre les prétentions contraires de la partie civile ; que l'action civile ne conserve son indépendance vis-à-vis du prévenu acquitté que dans les cas où la déclaration de non-culpabilité n'exclut pas nécessairement l'idée d'un fait dont le prévenu ait à répondre envers la partie civile, en telle sorte que la recherche ou la preuve de ce fait ne puisse pas aboutir à une contradiction entre ce qui a été jugé au criminel et ce qui serait jugé ensuite au civil ».

¹⁶⁴⁴ E. Jeuland, *Droit processuel général*... §466 : « Motulsky considérait que le principe de l'autorité de chose jugée au pénal sur le civil constituait l'un des grands problèmes du droit processuel ».

1004. Inversement, l'autorité de chose jugée peut être relative, signifiant qu'elle se limite aux parties, avec un effet *inter partes*. La décision n'a pas d'effets à l'égard des tiers au litige mais, en droit civil, « relativement à la contestation qu'il tranche »¹⁶⁴⁵. Cela n'implique pas que la décision ne soit pas opposable aux tiers, de la même façon qu'un contrat est opposable aux tiers. Cette relativité est en principe également celle, en droit administratif, des décisions de plein contentieux, au caractère subjectif, même si « l'état du droit est en réalité plus diversifié ; et il ne suffit pas, pour connaître la portée de l'autorité de la chose jugée, de savoir que l'on est ou non en présence d'un jugement d'annulation pour excès de pouvoir »¹⁶⁴⁶.

1005. L'article 1355 du Code civil, également utilisé en contentieux pénal, administratif ou constitutionnel, pose le principe de l'autorité relative de la chose jugée – « l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement » – et y met trois conditions : la chose demandée doit être la même ; la demande doit être fondée sur la même cause ; elle doit être entre les mêmes parties, formées par elles et contre elles en la même qualité. Soit une identité de cause, d'objet et de qualité. En un mot, cela signifie qu'il n'est pas possible de recommencer le même procès si ces trois conditions sont remplies : l'autorité relative de chose jugée s'appliquera. Si l'une de ces conditions n'est pas remplie, le litige pourra se poursuivre, puisqu'il s'agit d'un procès différent.

1006. L'autorité absolue de la chose jugée s'exonère de ces critères. Elle ne se détermine pas en fonction de conditions, mais en mesurant ses effets. Il s'agit du cas du recours pour excès de pouvoir en droit administratif, mais aussi du contentieux constitutionnel. Lorsque le juge constitutionnel déclare une disposition légale inconstitutionnelle, l'autorité de ce prononcement est tout à fait absolue. Soit la disposition ne peut être promulguée – contrôle *a priori* – soit elle disparaît de l'ordre juridique – contrôle *a posteriori* – à la date fixée par le Conseil constitutionnel. De fait, il s'agit d'un des objectifs principaux du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité que de pouvoir vider l'ordre juridique de ses dispositions inconstitutionnelles. La décision du Conseil constitutionnel en matière de contrôle de constitutionnalité a ainsi un effet *erga omnes*.

¹⁶⁴⁵ Art. 480 CPC.

¹⁶⁴⁶ R. Chapus, *Droit du contentieux administratif...* §1210.

1007. Le contentieux constitutionnel électoral se classe parmi les recours de plein contentieux objectif¹⁶⁴⁷. Toutefois, l'effet de la décision est également *erga omnes* : si une élection est annulée, cela concerne tout le monde et pas uniquement les parties au litige. D'ailleurs, l'ordonnance de 1958 n'impose la notification de la décision qu'à l'Assemblée intéressée par l'élection disputée, seul le règlement de procédure prévoyant la notification aux parties, de manière restreinte en 1991 puis élargie à partir de 2013. La notification n'est pas nécessaire pour que la décision soit opposable. Le litige électoral est avant tout une affaire d'intérêt général, qui dépasse les parties impliquées, avant d'être une affaire privée.

1008. L'effet de la décision est d'autant plus général qu'il sera nécessaire de recommencer l'élection, d'aboutir à un nouvel acte juridique permettant d'occuper la place laissée vacante, de remplacer l'ancien acte juridique désignant à tort le mauvais candidat élu. L'annulation des opérations électorales d'une circonscription entraîne automatiquement l'enclenchement d'un nouveau processus électoral – allant de la convocation des électeurs à la tenue du scrutin – sans même que le dispositif de la décision n'ait à le prévoir spécifiquement. De fait un parlementaire dont l'élection est annulée, ce qui n'a pas pour autant d'effet rétroactif – les actes qu'il a pris demeurant valides – ne peut se dire député ou sénateur « sortant », mais uniquement « ancien » parlementaire¹⁶⁴⁸. L'autorité de la décision constitutionnelle électorale d'annulation est absolue.

1009. Le principe est accepté par la jurisprudence administrative, qui considère également que ses décisions d'annulation en matière électorale ont une autorité absolue de chose jugée¹⁶⁴⁹. La question fait davantage l'objet de débats concernant les décisions de rejet¹⁶⁵⁰. Curieusement, le juge administratif ne retient pas l'autorité absolue¹⁶⁵¹. Les décisions de rejet ne se voient reconnues que l'autorité relative. En effet, il a pu arriver – du fait d'une discordance dans les délais de saisine – qu'un requérant différent initie un nouveau procès

¹⁶⁴⁷ Cf. les développements du chapitre 2, titre I, partie 1, de la présente thèse.

¹⁶⁴⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 12 juillet 1996, Requête n°95-2071 : « 1. Monsieur OSTERMANN se serait abusivement octroyé le titre de 'sénateur sortant' (grief formulé dans les deux protestations). C'est exact. L'invalidation de l'élection d'un sénateur le prive de son mandat (mais non pas rétroactivement comme l'écrit à tort le ministre de l'intérieur) ; lorsqu'il se représente à l'élection partielle qui suit, il est 'ancien sénateur' et pas 'sénateur sortant' : il n'y a aucun sortant puisque le siège est vacant ».

¹⁶⁴⁹ CE, 29 avril 1938, *Sieur Jeanpierre* : « en admettant même que la décision précitée du Conseil d'État n'ait pas été notifiée au sieur Jeanpierre, cette circonstance ne pouvait faire obstacle, à l'égard du sieur Jeanpierre, aux effets de l'annulation prononcée par cette décision ».

¹⁶⁵⁰ F. Miatti, « L'autorité de la chose jugée en matière électorale : absolue ou relative ? », *RFDA*, 1995, p. 522.

¹⁶⁵¹ CE, 30 janvier 1931, *Élections municipales de Saint-Pierre-Azif* ; TA de Basse-Terre, 22 avril 1991, *M. Henri Beaujan*, n° 91356.

relatif à la même élection, aboutissant à une solution différente du juge. L'autorité de la décision électorale a alors été qualifiée de relative, par la réunion des conditions de l'article 1355 du Code civil : « il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité ». Autrement dit, le rejet de la requête n'assure pas la légalité de l'élection.

1010. Dans le cas des décisions électorales de rejet du Conseil constitutionnel, il est vrai que certaines décisions n'affectent que leurs auteurs. Lorsque le juge rejette une requête qu'il estime irrecevable¹⁶⁵² – ce qui se produit, du fait du formalisme de la requête électorale, souvent – la solution du litige ne définit pas pour autant le sort d'une autre requête, cette dernière pouvant pourtant concerner la même circonscription¹⁶⁵³ et soulever les mêmes motifs d'annulation que la première. Les décisions de rejet basées sur l'irrecevabilité de la requête n'ont par conséquent qu'une autorité relative de chose jugée, un rejet ne pouvant nullement s'assimiler à une validation de l'élection.

1011. Il en est tout à fait autrement concernant les requêtes de rejet ayant fait l'objet d'un examen au fond. Celles-ci seront précisément jointes – la jonction étant constante depuis 1959 – pour que le Conseil constitutionnel se prononce sur l'ensemble des motifs soulevés pouvant justifier une annulation. Dans les faits, le Conseil constitutionnel sursoit même à statuer jusqu'à la décision de la CNCCFP sur les comptes de campagne, de façon à ne pas écarter une

¹⁶⁵² Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 10 juillet 1991, sur une affaire examinée par la procédure de l'article 38 : « Monsieur SCHOETTL : Cette affaire pose une autre question. Celle d'une jonction avec une affaire mise à l'instruction qui concerne la même circonscription. Il y a d'autres affaires dans ce cas à l'ordre du jour. Faut-il joindre systématiquement ou non, des arguments qui s'équivalent plaident en faveur de chacune des solutions. Dans le sens de la jonction : on statue par une seule décision pour les contestations relatives à une circonscription. Le député est ainsi définitivement fixé sur le sort de son élection. En sens inverse, il y a une considération un peu subalterne mais qui a son importance : ce sont autant d'affaires qui disparaissent de notre ordre du jour aujourd'hui, continueront de peser sur nos rôles à venir. De plus, la jonction n'a d'intérêt que si le juge de l'élection statue au fond. En cas d'irrecevabilité, son intérêt est moindre. Je vous propose donc de maintenir ces affaires à votre rôle d'aujourd'hui. Pour éviter tout malentendu, nous pourrions rédiger un petit communiqué insistant sur le fait que d'autres instances sont en cours dans la même circonscription. (...) *Approbation.* »

¹⁶⁵³ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 16 mai 1997 : « Monsieur AMELLER : Mais alors, n'y-a-t-il pas une certaine incohérence à vouloir, dès le 10 juillet, régler certains dossiers alors que la CCFP n'aura pas encore examiné les comptes de campagne.

Monsieur le Secrétaire général : C'est un vrai problème, mais on ne peut pas laisser dans le doute environ 200 députés qui de surcroît ne connaissent pas le fond de la requête puisqu'il s'agit de requêtes sans instruction. Il est cependant exact qu'on pourra avoir à se prononcer de nouveau sur leur cas six ou huit mois après.

Monsieur le Président : Oui, mais pour une autre cause. Notre position n'est donc pas illogique.

Monsieur GUENA : De deux maux, il faut choisir le moindre. Il me paraît préférable de trancher rapidement les contentieux qui ne sont pas sérieux mais on peut prendre soin de préciser dans notre lettre de transmission de la décision que celle-ci est sans préjudice de la décision que le Conseil pourrait être conduit à prendre sur les comptes de campagne.

(Cette suggestion est approuvée par le Conseil) ».

annulation qui pourrait se baser sur un grief financier, autrement il pourrait se trouver dans la situation de devoir juger l'élection dans une circonscription ayant déjà fait l'objet d'une décision du Conseil. La procédure a été pensée précisément pour revêtir la décision constitutionnelle électorale, fusse-elle de rejet, d'une autorité absolue de chose jugée.

1012. La décision de rejet du Conseil ne signifie pas que l'élection concernée était en tout point sincère. Une élection peut en effet échapper à une annulation car les bons arguments n'ont pas été avancés par les requérants, des moyens qui ne sont pas d'ordre public et ne peuvent être soulevés directement pas le juge. Pour autant, ce rejet rend de fait l'élection sincère et consolide une situation juridique. Cette décision a bien une autorité absolue de chose jugée : le parlementaire est confirmé dans ses fonctions, une décision qui s'impose à tous et sur laquelle personne ne pourra revenir – indépendamment des parties, et même de la cause – constituant bien « un obstacle au rétablissement de la vérité légale »¹⁶⁵⁴. Le rejet au fond vaut alors, selon la terminologie héritée des Chambres, « validation » de l'élection. Cet aspect historique est important, puisqu'il permet d'éclairer la portée de la décision du juge électoral : le rejet a une autorité absolue de chose jugée.

1013. Cette autorité absolue est d'autant plus vaste qu'elle s'exonère non pas d'un mais de deux critères propres à l'autorité relative de chose jugée. Ainsi l'autorité des décisions constitutionnelles électorales concerne des litiges où il n'y a pas seulement absence d'identité des parties – le propre de l'effet *erga omnes* – mais où il n'y a pas non plus identité de cause. La solution s'impose à tout nouveau litige ayant pour objet de remettre en question la sincérité de l'élection – seule identité sauvegardée – indépendamment des raisons fondant une requête. Alors qu'en droit administratif, « la chose jugée, même absolue, implique la réunion de l'identité d'objet et de l'identité de cause conformément au principe prévu à l'article 1351 du code civil »¹⁶⁵⁵, ce n'est pas le cas en droit constitutionnel électoral, et même de moins en moins en contentieux constitutionnel général, avec le développement de la jurisprudence relative à l'analogie d'objet¹⁶⁵⁶. La portée absolue des décisions du juge constitutionnel dépasse ainsi celles du juge administratif, dans ce qui pourrait être qualifié d'autorité *absolument absolue* de chose jugée.

¹⁶⁵⁴ F. Miatti, « L'autorité de la chose jugée en matière électorale : absolue ou relative ? », *RFDA*, 1995, p. 522.

¹⁶⁵⁵ C. Touboul, Rapporteur public, Conclusions sur l'affaire n°407858, 20 juin 2018.

¹⁶⁵⁶ D. Rousseau, P.-Y. Gahdoun, J. Bonnet, *Droit du contentieux constitutionnel...* §671 et suivants.

1014. Pour autant, autorité absolue ne veut pas dire illimitée. Au contraire, le principe de l'article 1355 du Code civil demeure – « l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement » – et ce principe est interprété strictement. Ce qui a fait l'objet du jugement est uniquement la régularité de l'élection. Il n'est par conséquent pas étonnant, même si précautionneux, que l'article 44 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 précise que « pour le jugement des affaires qui lui sont soumises, le Conseil constitutionnel a compétence pour connaître de toute question et exception posée à l'occasion de la requête. En ce cas, sa décision n'a d'effet juridique qu'en ce qui concerne l'élection dont il est saisi ».

1015. L'autorité absolue de la décision constitutionnelle électorale se limite à l'objet spécifique du contentieux électoral. Lorsque le juge doit connaître, pour juger la requête qui lui est soumise, d'éléments extérieurs à son champ de compétence – un acte administratif dont la légalité est douteuse, des faits passibles d'une condamnation pénale – sa décision relative à ces questions n'a pas autorité de chose jugée, et par conséquent ne s'impose pas au juge judiciaire ou administratif. Ceci constitue une limitation importante de l'autorité de la décision constitutionnelle électorale.

1016. Concrètement, le juge constitutionnel électoral peut se trouver confronté à un acte administratif dont la légalité interroge¹⁶⁵⁷. Il peut estimer que l'acte en question n'a pas altéré la sincérité du scrutin¹⁶⁵⁸, ce qui n'écarte pas pour autant le risque d'illégalité¹⁶⁵⁹, même

¹⁶⁵⁷ Par exemple, Cons. const., déc. n°73-603/741 AN, Réunion, 2^{ème} circ. : « 14. Considérant que par arrêté en date du 10 mars 1973, le préfet de la Réunion a reporté à une date ultérieure « la plus rapprochée possible » le scrutin du deuxième tour des élections législatives qui devait se dérouler le lendemain, dans la deuxième circonscription de la Réunion, aux motifs qu'en raison des pluies diluviennes qui s'abattaient sur le département et de l'interdiction générale de circuler qu'il avait édictée, la sécurité des personnes se rendant dans les bureaux de vote était gravement menacée que, par décret en date du 12 mars 1973, le Gouvernement a fixé au 18 mars 1973 la date de convocation du collège électoral ».

¹⁶⁵⁸ Cons. const., déc. n°73-603/741 AN, Réunion, 2^{ème} circ. : « 15. Considérant. d'une part, que la circonstance qu'un cyclone ait atteint l'île de la Réunion rendait inévitable qu'intervînt exceptionnellement une mesure de report du second tour ; qu'il est certes regrettable que la loi n'ait pas prévu l'autorité compétente pour tirer les conséquences de circonstances exceptionnelles de la nature de celles qui sont survenues à la Réunion les 10 et 11 mars 1973 ; que, dans ce silence de la loi, si le préfet de la Réunion n'était pas normalement compétent pour ordonner le report du second tour, cette irrégularité n'a pu altérer les résultats du scrutin alors surtout qu'aucune manœuvre frauduleuse n'est établie ».

¹⁶⁵⁹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 27 juin 1973, Affaire n°73-603/741 : « M. DONDOUX rappelle qu'en vertu de l'article L. 56 du code électoral le second tour de scrutin doit avoir lieu le dimanche qui soit le premier tour et que, par conséquent, tout texte reportant le second tour à une date ultérieure était illégal. Toutefois, il admet qu'il existait des circonstances exceptionnelles pouvant éventuellement justifier le report à condition que celui-ci soit décidé par le Gouvernement, autorité politique, et non par un fonctionnaire, le préfet. Le rapporteur estime donc que l'arrêté préfectoral du 10 mars était illégal et conclut à l'annulation de l'élection. (...)

M. GOGUEL rappelle que la section a estimé qu'il n'y avait pas lieu de s'attacher à une irrégularité formelle. (...) La section a estimé que les conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel avait remplacé les assemblées

si ces actes ne peuvent en réalité être considérés comme détachables de l'opération électorale – et donc de la compétence du Conseil d'État – que depuis 1993¹⁶⁶⁰. Une décision du juge constitutionnel peut surtout établir des faits constitutifs d'une manœuvre passibles d'une sanction pénale dans ses motifs décisifs¹⁶⁶¹, indépendamment du fait que le Conseil constitutionnel décide si celles-ci ont affecté, ou non, la sincérité du scrutin. Car le juge constitutionnel électoral se prononce uniquement vis-à-vis de son domaine de compétence, qui est la régularité de l'élection.

1017. Ces manœuvres, mises en évidence par l'instruction du Conseil et retranscrites au sein de sa décision¹⁶⁶², n'ont pas l'autorité de chose jugée. Le juge pénal pourra revenir sur ces faits, les approfondir, peut-être découvrir qu'ils ont été de nature bien plus importante que ne l'a révélé l'instruction du juge électoral¹⁶⁶³. De même des faits qui n'ont pas été retenus par

chargées de valider les mandats lui commandaient d'apprécier les affaires électorales d'un point de vue moins juridique que ne le ferait une juridiction et qu'en l'absence de manœuvre la décision prise par le préfet, face à une lacune législative qu'il faudrait d'ailleurs signaler au ministre de l'intérieur, ne pouvait entraîner l'annulation de l'élection ».

¹⁶⁶⁰ CE, Ass., 12 mars 1993, *Union nationale écologique et Parti pour la défense des animaux*.

¹⁶⁶¹ Par exemple, Cons. const., déc. n°97-2113/2119/2146/2154/2234/2235/2242/2243 AN du 20 février 1998, Paris, 2^{ème} circ. : « 3. Considérant qu'il résulte de l'instruction, et notamment de l'enquête diligentée par le Conseil constitutionnel, que, dans le cinquième arrondissement de Paris, un nombre important d'électeurs sont domiciliés dans des logements sociaux de la ville de Paris, alors qu'ils sont inconnus des organismes gestionnaires de ces immeubles ; que, dans certains cas, il s'avère que ces personnes résident en réalité dans des logements de la ville de Paris situés dans d'autres arrondissements ; qu'il résulte également de l'instruction que des électeurs sont domiciliés dans des bâtiments inexistantes ou insusceptibles d'accueillir le nombre d'électeurs inscrits et qu'un nombre anormal d'électeurs est domicilié dans les appartements de la mairie du cinquième arrondissement ; que les particularités qui s'attachent aux changements de domicile dans les grandes villes ne suffisent pas à expliquer toutes ces constatations ; qu'au surplus, l'instruction a révélé que des certificats d'hébergement de complaisance avaient été établis par des personnes liées au candidat élu ; que ces constatations ne sont explicables, pour beaucoup d'entre elles, qu'en raison des agissements ou de l'inaction d'organismes liés à la mairie de Paris ou à celle du cinquième arrondissement, ou encore en raison du comportement de personnes liées ou apparentées au candidat élu ».

¹⁶⁶² Par exemple, Cons. const., déc. n°2013-156 PDR du 4 juillet 2014, *Décision du Conseil constitutionnel sur un recours de M. Nicolas Sarkozy dirigé contre la décision du 19 décembre 2012 de la CNCCFP* : « Considérant, d'autre part, qu'aucun des éléments produits par le candidat ou par le cabinet Giacometti-Péron sur les soixante-trois réunions antérieures au second tour de l'élection présidentielle, tenues avec ce cabinet, n'établit qu'elles ont porté sur les élections législatives ; que, dès lors, les dépenses afférentes à ces réunions doivent être intégrées dans le compte du candidat ; qu'il ne peut en revanche en aller de même pour les dépenses afférentes aux sept réunions tenues postérieurement à cette date qui ne pouvaient qu'avoir trait aux élections législatives ; que ces dernières réunions correspondent à 10 % de l'ensemble des réunions ; qu'ainsi seules 90 % des dépenses du contrat avec le cabinet Giacometti-Péron, soit 128 360 euros, doivent être inscrits dans le compte ; que le candidat ayant seulement inscrit la somme de 47 541 euros, il convient d'ajouter la somme de 80 819 euros ».

¹⁶⁶³ J.-L. Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire...* : « 26 mai 2014 : Que dirait-on en pleine affaire Bygmalion et quelle serait aujourd'hui la crédibilité du Conseil si nous avions approuvé les comptes de campagne de Nicolas Sarkozy ? (...) On peut se demander pourquoi cette Commission n'a pas réintégré dans les comptes davantage de dépenses. Si elle ne l'a pas fait, c'est qu'elle ne dispose pas des mêmes pouvoirs d'investigation que les officiers de police judiciaire et que les agissements frauduleux que l'on découvre aujourd'hui étaient alors cachés. (...) 1^{er} juin 2024 : Quel a été le coût réel de la campagne présidentielle de Nicolas Sarkozy ?

Les comptes initialement transmis à la Commission indiquaient une somme de 21 339 000 euros. Après correction et rajout de 1,5 million, ce total a été porté à 22 872 000 euros. Nous avons réformé ces comptes et établi qu'ils se montraient en recettes à 23 094 932 euros. C'est sur cette base que nous avons rejeté l'appel et en fonction de ce

le juge constitutionnel électoral comme constitutifs d'une irrégularité suffisante pourront être qualifiés par le juge pénal de délit, qu'il lui appartiendra alors de sanctionner, et qu'il peut découvrir à tout moment. Il ne sera alors pas tenu aux faits établis par la décision constitutionnelle électorale, dont il pourra parfaitement se détacher, l'autorité de chose jugée attachée au jugement ne pouvant « s'étendre jusqu'à prohiber d'enquêter sur l'origine délictueuse »¹⁶⁶⁴. Ce raisonnement permet de valider la recevabilité d'un arrêt de renvoi d'une commission d'instruction écartant l'autorité de chose jugée – donc constatant son absence – d'une décision constitutionnelle électorale¹⁶⁶⁵.

chiffre que nous avons refusé pour dépassement du montant autorisé le remboursement de l'État, décidé que le candidat devrait rembourser l'avance forfaitaire de 153 000 euros, et confirmé l'amende. Celle-ci doit être égale au montant du dépassement que le candidat est tenu de verser au Trésor public. Or il semble désormais qu'il y aurait eu double comptabilité. Ce n'est pas 1,5 million d'euros qu'il aurait fallu réintégrer mais probablement... 11 millions. Si tout cela est avéré, l'amende aurait dû être beaucoup plus élevée. C'est une autre histoire, qui ne concerne plus le Conseil constitutionnel, mais la justice ».

¹⁶⁶⁴ Opinion de M. François Cordier cité dans les avis de MM. R. Desportes et R. Salomon sur les pourvois n° E 18-80.162, H 18-80.164, G 18-80.165 et G 19-86.609, arrêt de la Cour de cassation n°652 du 13 mars 2020 : « Nous rejoignons ainsi, en tous points, l'opinion développée par François Cordier, à titre subsidiaire, dans ses conclusions sur le pourvoi, déclaré irrecevable, qui avait été formé par M. X... contre l'arrêt de la commission d'instruction du 28 septembre 2016 ayant donné lieu à votre arrêt du 13 octobre 2017. Il concluait en ces termes : "L'autorité de chose jugée qui s'attache à cette décision [validant le compte de campagne de M. X...] ne saurait excéder l'étendue du contrôle réalisé : la régularité ou l'illégalité des comptes au regard des seules règles de financement posées par le code électoral et, notamment, la réglementation des dons (...) Cette autorité de chose jugée ne saurait s'étendre jusqu'à prohiber d'enquêter sur l'origine délictueuse d'une somme portée en recette dans un compte de campagne que les rapporteurs ou rapporteurs adjoints n'avaient ni les moyens de rechercher ni la mission de faire apparaître quand celle-ci était particulièrement dissimulée."

C'est très exactement le raisonnement suivi par la commission d'instruction dans son arrêt de renvoi du 30 septembre 2019, lorsqu'elle a estimé devoir examiner l'argumentation, développée par M. X... dans son courrier du 18 septembre 2014, tirée de l'autorité attachée à la décision du Conseil constitutionnel. En substance, celle-ci a relevé, d'une part, que l'objet de la décision du Conseil constitutionnel, qui "concerne la validation ou non des comptes de campagne et donc l'appréciation du caractère complet des justificatifs apportés aux dépenses et recettes constituant ledit compte", était distinct de celui de la décision de la juridiction pénale et, d'autre part, que, "factuellement", le Conseil constitutionnel avait disposé de peu de temps pour procéder aux vérifications qu'appelait son office ».

¹⁶⁶⁵ Malgré l'erreur consistant à se fonder sur les principes de l'autorité relative et non absolue de chose jugée. Cass. Ass. plén., 23 mars 2000, 19-86.609 : « 50. Pour rejeter l'autorité de la chose jugée attachée à la décision du Conseil constitutionnel publiée le 12 octobre 1995 (Cons. const., 11 octobre 1995, n° 95-91 PDR), ayant validé les comptes de la campagne présidentielle du demandeur, la commission d'instruction retient que l'exception de chose jugée ne peut être valablement invoquée que lorsqu'il existe une identité de cause, d'objet et de parties entre les deux poursuites et que tel n'est pas le cas en l'espèce.

51. Elle souligne que la décision du Conseil constitutionnel concerne la validation de comptes de campagne et donc l'appréciation du caractère complet des justificatifs apportés aux dépenses et recettes constituant ledit compte mais ne revêt pas un caractère pénal, les poursuites entamées en ce domaine contre M. R... ne remettant pas en cause la décision des juges constitutionnels.

52. En se prononçant ainsi, la commission d'instruction a justifié sa décision.

53. En effet, en premier lieu, la validation des comptes de campagne, à la date de la décision rendue par le Conseil constitutionnel, résultait d'un contrôle juridictionnel et l'autorité de la chose jugée de cette décision ne trouvait à s'appliquer qu'au regard des infractions prévues par l'article L. 113-1 du code électoral, sanctionnant l'absence de respect des obligations visées par ce texte et imposées à un candidat ».

1018. Cette autorité à la fois absolue et limitée – absolue par sa portée, limitée à son objet – de chose jugée apparaît pertinente et même nécessaire pour l’ordre public à partir du moment où le juge constitutionnel électoral conserve une appréciation restrictive de son rôle – circonscrit au contrôle de la sincérité globale du scrutin ou des comptes de campagne – et des pouvoirs d’instruction limités réalisés sur un temps réduit.

1019. La question des attributs de la décision constitutionnelle électorale est en apparence assez simple – l’autorité de la décision étant évidente – et pourtant bien plus complexe qu’il n’y paraît, soulevant des problématiques interrogeant la construction théorique de la portée de l’autorité de chose jugée dans son ensemble, le contentieux constitutionnel électoral présentant, encore une fois, des particularités tout à fait uniques. La singularité de ce contentieux est renforcée par le second aspect du régime de la décision constitutionnelle électorale : l’absence de voies de recours.

§2. L’aménagement nécessaire des voies de recours en contentieux constitutionnel électoral

1020. « Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d’aucun recours ». Ainsi débute le dernier alinéa de l’article 62 de la Constitution du 4 octobre 1958, phrase précédant celle sur l’autorité des décisions du Conseil. Contrairement à cette dernière, sujette à interprétation pour certains auteurs, la rédaction retenue concernant les voies de recours est d’une clarté unanime : il n’en existe pas. Pour autant, cette privation au plus haut niveau institutionnel nécessite des explications, s’agissant d’une procédure fournissant aux justiciables des garanties fondamentales. De plus, ce n’est pas parce qu’une chose n’existe pas, qu’elle ne devrait pas exister. Il s’agira de revenir sur l’absence de droit à une voie de recours (A), avant de décrire les procédures actuelles du Conseil constitutionnel s’en approchant le plus (B), pour finir par construire et déconstruire théoriquement ce qui pourrait constituer une voie de recours en contentieux constitutionnel électoral (C).

A. L’absence de droit aux voies de recours

1021. Exercer une voie de recours revient à suivre la procédure institutionalisant la critique d’un jugement, dans la continuité de celui-ci. L’autorité de chose jugée étant attachée à la décision de justice, le jugement devient opposable, raison pour laquelle il existe – sous

certaines conditions et dans un bref délai – des voies spéciales permettant d’envisager sa remise en question. Cette possibilité existe car le juge n’est pas, malgré toutes les précautions qu’il peut prendre et la procédure mise en place, infaillible. Il peut se tromper. Les voies de recours permettent de s’assurer que le jugement rendu est, d’une certaine façon, juste : qu’il s’agisse de la manière dont le droit a été appliqué, ou dont les faits ont été appréciés. Pour la CEDH – qui ne peut être saisie qu’après épuisement des voies de recours internes – les voies de recours se définissent comme « toutes voies de droit pouvant aboutir à un résultat satisfaisant au regard de l’objet de la requête »¹⁶⁶⁶.

1022. Les voies de recours constituent la reconnaissance de la faillibilité du juge. *A contrario*, certains actes du juge sont insusceptibles de recours. Soit car ils échappent par nature à tout recours – par exemple, le cas des mesures d’administration judiciaire, qui sont des actes de gestion – soit parce que la décision à remettre en cause provient précisément de l’exercice d’une voie de recours, et qu’un procès doit bien finir par se terminer, soit enfin parce que la décision est devenue insusceptible de recours, les critères de l’exercice des voies prévues à cet effet n’étant pas, ou plus, remplis. Une décision insusceptible de recours est un jugement inattaquable, c’est-à-dire une décision définitive. Les décisions du Conseil constitutionnel sont des décisions définitives, et un parlementaire voyant son élection annulée ne pourra rien faire pour remettre en cause le jugement du Conseil constitutionnel.

1023. En contentieux constitutionnel, l’absence de voies de recours a pu être perçue comme « une conséquence logique »¹⁶⁶⁷ de l’autorité absolue des décisions du Conseil constitutionnel, cette absence traduisant l’expression la plus forte du caractère d’ordre public de ce contentieux. En droit administratif, il apparaît en effet que la décision du juge portant annulation d’un décret est une décision à laquelle est attachée l’autorité absolue de chose jugée, dont le Conseil d’État a la compétence *directe*. Cette compétence signifie qu’il statue « en premier ressort et souverainement »¹⁶⁶⁸, c’est-à-dire en premier et dernier ressort, mais également que le pourvoi en cassation ne trouve pas à s’appliquer. Il n’y a pas de recours. Toutefois, une décision administrative peut revêtir l’autorité absolue de chose jugée et pourtant faire l’objet d’une voie de recours. Par exemple, le résultat d’une élection municipale peut être contesté devant le tribunal administratif. Si le juge annule l’élection, cette décision a une

¹⁶⁶⁶ Commission EDH, 13 juillet 1983, Suisse.

¹⁶⁶⁷ G. Drago, *Contentieux constitutionnel français*... p. 427.

¹⁶⁶⁸ R. Chapus... §354.

autorité absolue de chose jugée. Pourtant, elle est susceptible d'appel devant le Conseil d'État. Autorité absolue et absence de voies de recours ne sont par conséquent pas automatiques.

1024. Il apparaît à ce stade important de procéder à une première distinction. Il existe plusieurs catégorisations des voies de recours, faisant l'objet de débats doctrinaux intenses. Il est ainsi possible de distinguer voies de recours ordinaires et extraordinaires, mais également de classer les recours parmi les voies de rétractation et voies de réformation, ou encore les voies de recours normales et les particulières. Les juristes conviennent toutefois qu'il existe deux voies de recours plus fréquentes que les autres : l'appel et le pourvoi en cassation.

1025. L'appel est la voie de recours la plus utilisée. Elle vise à faire rejuger entièrement une affaire, en général par un tribunal supérieur mais pas uniquement. Ainsi l'appel exercé contre les arrêts d'assise – voie de recours qui n'existait pas jusqu'à la loi du 15 juin 2000¹⁶⁶⁹ – permet de porter l'appel devant une autre cour d'assise¹⁶⁷⁰, de même niveau que celle ayant procédé au premier jugement. Cette voie de recours a pour objectif d'obtenir du juge d'appel l'annulation ou la réformation d'un jugement de première instance.

1026. Le pourvoi en cassation est le droit au droit, ouvert même sans texte¹⁶⁷¹. Il ne vise pas à rejuger l'affaire, mais à juger de la bonne application du droit par le premier jugement. Ce rôle incombe aux juridictions suprêmes, la cassation étant également pensée à l'origine comme une institution politique permettant de centraliser l'interprétation et l'application de la loi. Exiger une cassation devant une juridiction suprême, même si celle-ci est saisie du fond de l'affaire, est donc absurde : l'affaire se trouve déjà devant la juridiction au sommet de l'ordre juridictionnel, constitué des magistrats les plus expérimentés. Leur appréciation, dans tous les cas, est souveraine : personne ne pourra la contredire.

¹⁶⁶⁹ Loi n°2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes.

¹⁶⁷⁰ Art. 380-1 CPP.

¹⁶⁷¹ CE, Ass., 7 février 1947, *d'Aillières* : « Considérant à la vérité qu'aux termes du 3e alinéa de l'article 18 bis ajouté à l'ordonnance du 21 avril 1944 par celle du 6 avril 1945, qui était en vigueur au moment de l'introduction de la requête et dont la modification ultérieure par l'ordonnance du 13 septembre 1945 n'a d'ailleurs eu ni pour but, ni pour effet de changer sur ce point la signification, la décision du jury d'honneur "n'est susceptible d'aucun recours" ;

Mais considérant que l'expression dont a usé le législateur ne peut être interprétée, en l'absence d'une volonté contraire, clairement manifestée par les auteurs de cette disposition, comme excluant le recours en cassation devant le Conseil d'État ».

1027. Les voies de recours – en réalité largement assimilées au principe de double degré de juridiction – ne sont pas reconnues comme un droit à part entière. En matière pénale, la CESDH reconnaît le droit à être entendu par une juridiction supérieure¹⁶⁷². Toutefois la France a tenu à préciser que la juridiction supérieure pouvait être entendue uniquement au sens de la cassation¹⁶⁷³. De fait, le Conseil constitutionnel a estimé que le « principe » du double degré de juridiction n'a pas, « en lui-même », valeur constitutionnelle¹⁶⁷⁴. Il s'agit donc d'un principe, sans que toutefois sa valeur ne puisse être explicitement située dans la hiérarchie des normes¹⁶⁷⁵. La Cour de cassation considère de son côté que le double degré de juridiction est la règle et son exclusion l'exception. Le Conseil d'État a, quant à lui, refusé de l'élever au rang de principe général de procédure¹⁶⁷⁶. Les voies de recours – en l'occurrence, la cassation – n'en demeurent pas moins une garantie fondamentale de la compétence du législateur¹⁶⁷⁷.

¹⁶⁷² CESDH, protocole additionnel n°7, art. 2.

¹⁶⁷³ Réserve d'interprétation émise par la France le 22 novembre 1984 : « Le gouvernement de la République française déclare qu'au sens du protocole, l'examen par une juridiction supérieure se limite à un contrôle de l'application de la loi tel le recours en cassation ».

¹⁶⁷⁴ Cons. const., déc. n°2004-491 DC du 12 février 2004, *Loi complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française* : « 3. Considérant que les requérants soutiennent que les 1° et 3° du nouvel article L. 311-7 du code de justice administrative ne respectent pas le principe du double degré de juridiction, éloignent le justiciable de son juge et entraînent une rupture d'égalité devant la justice ;

4. Considérant, en premier lieu, que le principe du double degré de juridiction n'a pas, en lui-même, valeur constitutionnelle ;

5. Considérant, en deuxième lieu, qu'il était loisible au législateur, eu égard au rôle de l'assemblée de la Polynésie française au sein des institutions de cette collectivité d'outre-mer dotée du statut d'autonomie, de prévoir que le contentieux des délibérations en cause relèverait du contrôle direct du Conseil d'État ; que ces délibérations présentent au demeurant un lien avec les actes définis à l'article 140 de la loi organique statutaire, dénommés « lois du pays », qui relèvent en premier et dernier ressort du Conseil d'État ».

¹⁶⁷⁵ François Luchaire a proposé de le qualifier de principe « para-constitutionnel », auquel le législateur ne peut déroger sans porter atteinte au principe d'égalité. Cf. F. Luchaire, « Un Janus constitutionnel : l'égalité », *Revue de droit public*, 1986.

¹⁶⁷⁶ CE, SSR, 17 décembre 2003, n°258253 : « Considérant qu'en prévoyant par les dispositions attaquées les cas dans lesquels il est statué par le tribunal administratif en premier et dernier ressort, sous le contrôle du juge de cassation, les auteurs du décret attaqué, d'une part, n'ont porté atteinte, ni au droit d'exercer un recours effectif protégé par la Constitution et rappelé par les stipulations de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni à l'exercice individuel ou collectif des droits et libertés mentionnés au préambule de la Constitution de 1946, auquel renvoie le préambule de la Constitution de 1958 et, d'autre part, n'ont méconnu ni les stipulations de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ni celles de l'article 14 du pacte international relatif aux droits civils et politiques (...) »

Considérant que si, lorsqu'un texte ouvre la voie de l'appel à l'encontre d'un jugement, la règle du double degré de juridiction s'impose aussi bien aux justiciables qu'aux juges eux-mêmes, cette règle ne constitue pas un principe général du droit qui interdirait au pouvoir réglementaire de prévoir, dans l'exercice de sa compétence, des cas dans lesquels les jugements sont rendus en premier et dernier ressort ».

¹⁶⁷⁷ Cons. const., déc. n°80-113 L du 14 mai 1980 : « 7. Considérant que l'article 1950 prévoit que « les jugements des tribunaux de grande instance rendus en matière de droits, contributions et taxes, visés à l'article 1946 sont sans appel et ne peuvent être attaqués que par voie de cassation » ; que dans la mesure où elle concerne le recours en cassation, cette disposition s'applique à une voie de recours qui constitue pour les justiciables une garantie fondamentale dont, en vertu de l'article 34 de la Constitution, il appartient seulement à la loi de fixer les règles ».

1028. La faible considération par le Conseil d'État de l'intérêt du double degré de juridiction à l'égard des droits de la défense fait toutefois l'objet de fortes critiques¹⁶⁷⁸. Utilisé comme une variable d'ajustement et de régulation des flux, il est certain que son absence permet de renforcer l'efficacité d'une décision de justice – malgré l'absence de recours suspensif en droit administratif – et constitue un gage de sécurité juridique. S'il est par conséquent non pertinent de parler d'un droit à une voie de recours, il n'en demeure pas moins que « l'organisation d'un système permettant un recours contre la décision de justice »¹⁶⁷⁹ constitue une garantie de bonne justice apportée au justiciable, intéressant également l'organisation générale du procès. La seule exigence de la CEDH est, lors de l'ouverture d'une voie de recours, que celle-ci présente toutes les garanties applicables au juge de première instance.

1029. En effet, un second examen du litige, malgré les risques dilatoires d'une telle possibilité – pouvant toutefois être limités par les conditions d'ouverture de l'appel – n'en demeure pas moins une garantie d'un re-jugement impartial : les juges peuvent se tromper, et de nouveaux juges le reconnaître. L'existence ou non de telles voies de recours dépend ainsi de l'importance accordée à d'autres paramètres, tenant tant à l'efficacité du jugement, qu'aux caractéristiques du contentieux. Dans tous les cas, son absence doit apparaître comme ayant un but légitime, et ne pas être uniquement liée au caractère particulier d'une juridiction.

1030. Le contentieux électoral est à ce titre tout à fait extraordinaire. Les élections régionales, européennes, et relatives à la représentation locale des Français de l'étranger, sont jugées par le Conseil d'État en premier ressort et souverainement, sans possibilité d'appel (et directement devant la juridiction suprême, rendant la cassation inopérante). Les élections parlementaires, présidentielles et référendaires subissent le même sort devant le Conseil constitutionnel. Ces élections remplissent en effet les trois considérations énoncées par René Chapus pour justifier la compétence directe (du Conseil d'État) : ce sont des litiges

¹⁶⁷⁸ M. Deguegue, « Le double degré de juridiction », *AJDA*, 2006, p. 1308 : « Finalement, on peut regretter que la suppression de l'appel ait été conçue comme une technique visant à améliorer le fonctionnement des juridictions administratives, sans que soit posée la question de la nature et de la valeur du double degré de juridiction. Autrement dit, sans que soit posée la question de savoir si c'est une règle de fond du droit qui nous manque et si sa valeur ne mérite pas l'intervention du législateur pour la supprimer. En opérant par décret la suppression de l'appel et en faisant même prévaloir ce décret sur une disposition législative contraire, le Conseil d'État ravale le double degré de juridiction au rang de simple règle de procédure supplétive, alors qu'il contribue à la concrétisation des droits de la défense et à l'égalité devant la justice. On peut même se demander si, au terme de cette réforme, le double degré de juridiction n'est pas conçu à tort comme une variable d'ajustement de la productivité des juridictions administratives ».

¹⁶⁷⁹ H. Motulsky, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile », cité par L. Cadet, J. Normand et S. Amrani Mekki in *Théorie générale du procès*, §345.

suffisamment importants pour les soumettre au juge le plus prestigieux, il convient de les régler aussi rapidement que possible, il est recommandable de les attribuer à une juridiction unique¹⁶⁸⁰.

1031. Ce fonctionnement du contentieux électoral, avec l'absence de l'organisation d'un double degré de juridiction n'est pour autant contraire à aucun droit. Pas plus qu'elle n'est contraire aux recommandations internationales. En effet, le *Code de bonne conduite en matière électorale* de la Commission de Venise reste muet à ce sujet. Les standards de l'OSCE visant à résoudre les litiges électoraux énoncent simplement le besoin d'une procédure hiérarchisée, c'est-à-dire la nécessité qu'une décision électorale puisse faire l'objet d'un appel devant une juridiction supérieure¹⁶⁸¹. Cette règle est respectée à partir du moment où les juridictions supérieures – Conseil d'État et Conseil constitutionnel – sont directement compétentes.

1032. Le résultat est pour le moins étonnant. Malgré le fait qu'il s'agisse avant toute chose de statuer sur des faits, et non d'interpréter des normes, il n'y a guère que les élections mineures – ou en tout cas, où se joue le moins la notion de souveraineté nationale au sens déterminé par le Conseil – qui bénéficient des garanties offertes par le double degré de juridiction : les décisions du tribunal administratif en matière d'élections municipales et départementales peuvent faire l'objet d'un appel devant le Conseil d'État. Paradoxalement, ce sont donc les élections de moindre importance qui bénéficient de l'exercice des droits de la défense le plus étendu : le double degré de juridiction constitue fondamentalement « une garantie essentielle aux intérêts des plaideurs et à l'intérêt supérieur de la justice »¹⁶⁸².

B. *Les exceptions à l'absence de voies de recours*

1033. La Constitution prévoit que les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Saisie d'une demande de rectification pour erreur matérielle d'une décision de la Commission constitutionnelle provisoire, le Conseil constitutionnel a

¹⁶⁸⁰ R. Chapus... §359.

¹⁶⁸¹ D. Petit, OSCE, *Resolving election disputes in the OSCE Area: towards a standard election dispute monitoring system...* « B. Hierarchical appellate procedure

7. The electoral law should set out a clear hierarchical appellate procedure for the handling of election-related complaints and appeals, in accordance with the framework legislation governing the judiciary and civil proceedings.

8. The electoral law should provide for at least one appeal procedure to ensure that a higher court or electoral body reviews all cases. The law should clarify which decisions are final. When a decision is reviewable, it should be stated which court or electoral body it may be appealed to ».

¹⁶⁸² Conclusions du Commissaire du gouvernement Chenot sur CE, 4 février 1944, *Vernon*.

considéré dès son installation que l'article 62 excluait toute voie de recours, « notamment en matière électorale »¹⁶⁸³, et rejeté la requête.

1034. En 1982, le Conseil constitutionnel rejette une requête en révision d'une de ses décisions électorales de rejet¹⁶⁸⁴. Il en fait de même en 1988¹⁶⁸⁵, puis en 1993 concernant une requête dont le contenu relève de la révision d'une décision d'annulation avec prononcé d'inéligibilité¹⁶⁸⁶, et en 2000 concernant une décision de rejet en précisant « qu'aucune disposition de la Constitution ne prévoit de recours en révision contre ses décisions »¹⁶⁸⁷. Pour autant, malgré cette jurisprudence constante, il existe deux exceptions à l'incontestabilité des décisions constitutionnelles électorales.

1035. La première ouverture concerne les élections présidentielles. Si le Conseil constitutionnel est en charge de veiller à la régularité de l'élection du Président de la République, d'examiner les réclamations et de proclamer les résultats du scrutin depuis 1958, il ne possède en réalité l'intégralité de ce contentieux que depuis 1962. En effet, avant la loi du 6 novembre 1962 instaurant l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, c'est au Conseil d'État que revenait le contentieux du tableau des électeurs présidentiels¹⁶⁸⁸. Il perd cette compétence à partir du moment où les grands électeurs n'existent

¹⁶⁸³ Cons. const., déc. n°58-90bis AN du 5 mai 1959, Lozère, 2^{ème} circ. : « 1. Considérant qu'aux termes de l'article 62 (2e alinéa) de la Constitution « les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours » ; que cette disposition doit être interprétée comme excluant toute voie de recours contre les décisions du Conseil constitutionnel, notamment en matière électorale, tant devant le Conseil lui-même que devant toute autre juridiction ; qu'elle est applicable en vertu des dispositions de l'article 57 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel aux décisions de la Commission constitutionnelle provisoire ».

¹⁶⁸⁴ Cons. const., déc. n°82-963 AN du 30 juillet 1982, Charente, 1^{ère} circ. : « 1. Considérant qu'aux termes de l'article 62, alinéa 2, de la Constitution « les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours » ; que, dès lors, la requête de M. Chauffour, dont les conclusions tendent exclusivement à la révision ou à la rétractation de la décision n° 81-900 du 9 septembre 1981, n'est pas recevable ».

¹⁶⁸⁵ Cons. const., déc. n°88-1126 AN du 6 décembre 1988, Bouches-du-Rhône, 3^{ème} circ. : « 2. Considérant que la requête de M. Roussel tend à ce que « soit rabattue ou déclarée nulle et non avenue » la décision n° 88-1058 du 21 octobre 1988 ; que cette requête, qui tend à mettre en cause la chose jugée par le Conseil constitutionnel, méconnaît les dispositions du second alinéa de l'article 62 de la Constitution ; qu'elle est par suite irrecevable ».

¹⁶⁸⁶ Cons. const., déc. n°93-1213 R2 AN du 21 juillet 1994 : « 1. Considérant qu'aux termes de l'article 62, alinéa 2, de la Constitution : « les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours » que, dès lors, la requête de M. Estrosi, dont les conclusions tendent exclusivement à la révision de la décision no 93-1213 du 16 décembre 1993, n'est pas recevable ».

¹⁶⁸⁷ Cons. const., déc. n°2000-2585 AN du 12 juillet 2000, Paris, 2^{ème} circ. : « 2. Considérant qu'aux termes du second alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours » et qu'aucune disposition de la Constitution ne prévoit de recours en révision contre ses décisions ; 3. Considérant que la demande de la requérante est par suite contraire aux dispositions précitées du second alinéa de l'article 62 de la Constitution ; que, dès lors, et sans qu'il soit besoin de procéder à l'audition demandée, la requête doit être rejetée comme irrecevable ».

¹⁶⁸⁸ R. Chapus.... §356.

plus pour élire le Président de la République, cette fonction étant désormais assumée par l'ensemble des citoyens français.

1036. Bien qu'élus directement, les candidats à l'élection présidentielle doivent néanmoins être « parrainés » pour pouvoir se présenter. Un décret du 14 mars 1964, portant application de la loi du 6 novembre 1962, prévoit un « droit de réclamation contre l'établissement de la liste des candidats »¹⁶⁸⁹ devant le Conseil constitutionnel, la liste en question étant établie par lui, *via* une décision à part entière. Bien que pouvant être classées parmi les décisions de type gracieuses du Conseil constitutionnel, il n'en demeure pas moins qu'un simple décret a créé un recours contre une décision du Conseil, en opposition avec les dispositions de l'article 62 de la Constitution. Cette contradiction – donc l'existence d'un recours – a malgré tout été acceptée¹⁶⁹⁰.

1037. La seconde exception concerne la rectification d'erreur matérielle. En 1987, le Conseil constitutionnel doit se prononcer sur une nouvelle demande de rectification d'une de ses décisions électorales, datée du 8 juillet 1986, où par erreur la ville de Rabastens a été placée dans le Tarn-et-Garonne, alors qu'elle se situe en réalité dans le Tarn¹⁶⁹¹. Le rapporteur adjoint – Yves Robineau – présente à cette occasion deux projets de décision. Le premier est une décision de rejet, se situant dans la ligne de la jurisprudence du Conseil. Il estime que cette décision est fondée « non seulement en droit, mais aussi en opportunité. En effet, il y a un risque à ouvrir un tel recours »¹⁶⁹². Le second projet prévoit également un rejet, mais en acceptant le principe de la rectification d'erreur matérielle, qui ne met pas en cause l'autorité de la chose jugée¹⁶⁹³.

¹⁶⁸⁹ Décret n°64-231 du 14 mars 1964 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi n°62-1292 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, art. 7 : « Le droit de réclamation contre l'établissement de la liste des candidats est ouvert à toute personne ayant fait l'objet de présentation.

Les réclamations doivent parvenir au Conseil constitutionnel avant l'expiration du jour suivant celui de la publication au Journal officiel de la liste des candidats.

Le Conseil constitutionnel statue sans délai ».

Ce décret ayant été abrogé, les mêmes dispositions se retrouvent à l'article 8 du décret n°2001-213 du 8 mars 2001.

¹⁶⁹⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 3 novembre 1967 : « M. LUCHAIRE demande que les décisions ne soient pas publiées avant minuit et rappelle que le droit de réclamation prévu à l'article 7 du décret du 14 mars 1964 est contraire aux dispositions de l'article 62 de la Constitution aux termes duquel : « Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours ».

M. LUCHAIRE reconnaît toutefois avec M. le Président PALEWSKI que cette considération n'est pas choquante ».

¹⁶⁹¹ Cons. const., déc. n°86-986/1006/1015 AN du 8 juillet 1986, Haute-Garonne.

¹⁶⁹² Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 23 octobre 1987.

¹⁶⁹³ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 23 octobre 1987 : « Monsieur ROBINEAU précise cependant que, si le Conseil constitutionnel était amené à changer sa jurisprudence, il conviendrait d'interpréter

l'article 62 de la Constitution en indiquant que la rectification d'une erreur matérielle ne met pas en cause l'autorité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel. Il expose que ce changement est possible même en l'absence de texte. Il rappelle à cet égard que le Conseil d'Etat a admis ce type de recours bien avant qu'il soit inscrit à l'article 78 de l'ordonnance n°45-1708 du 31 juillet 1945 sur le Conseil d'Etat. Toutefois et même si le Conseil devait admettre le principe de telles demandes, il conviendrait, au cas d'espèce, de rejeter la demande de Monsieur SALVAN car l'erreur matérielle en cause n'est pas susceptible d'avoir exercé une influence sur le jugement de l'affaire. Avant de donner lecture du projet de décision, le rapporteur appelle enfin l'attention du Conseil constitutionnel sur la question du délai d'ouverture de ce recours aux intéressés ».

1038. Aux termes d'un long débat¹⁶⁹⁴, et en s'appuyant sur l'existence du recours en rectification dans la procédure du Conseil d'État¹⁶⁹⁵ – qualifié de recours et créé même sans

¹⁶⁹⁴ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 23 octobre 1987 : Monsieur le Président remercie le rapporteur et ouvre la discussion sur cette affaire, en elle-même minime, mais qui soulève à son avis une question fort importante.

Monsieur FABRE déclare comprendre la jurisprudence du Conseil constitutionnel tout en soulignant qu'intellectuellement elle ne lui paraît guère satisfaisante. Il s'interroge sur ce que ferait le Conseil s'il lui arrivait de commettre une erreur lors de la proclamation des résultats de l'élection présidentielle. Il se demande donc s'il sera toujours possible de se retrancher derrière l'article 62 de la Constitution. En tout état de cause, il trouve gênant de ne pas admettre, même si les Français sont traditionnellement fâchés avec la géographie, que Rabastens est dans le Tarn.

Monsieur VEDEL souligne, à la suite du Président, le caractère minime de cette affaire. Mais, ajoute-t-il, cette question lui tient à cœur et ce d'autant plus qu'il se sent responsable de cette erreur qu'il aurait dû, plus qu'aucun autre, déceler. N'est-il pas originaire du Tarn ? Et dans le Tarn, Rabastens possédait la particularité, dans un département républicain, d'avoir la seule municipalité royaliste.

Il déclare ensuite avoir approuvé Monsieur le rapporteur lorsqu'il a rappelé que le recours en rectification d'erreur matérielle était assorti de règles. En ce qui le concerne, il pense qu'il est difficile d'admettre, lorsque le juge se trompe dans l'expression de sa décision, qu'il s'agit là d'un recours comme les autres. Cela lui rappelle l'enfant qui est à table, qui veut parler et auquel on impose le silence. A la fin du repas, on lui demande ce qu'il voulait dire et il répond : « Il y avait une limace dans ma salade ! ». A mon avis donc, ce type de demande n'est pas, à proprement parler, un recours puisqu'il tend à perfectionner la décision, à mieux asseoir la décision du juge. Il note que le Conseil d'Etat a admis le recours en rectification d'erreur matérielle avant même que cela soit inscrit dans un texte. Cela permet de ne pas avoir recours à « l'erratum hypocrite ». A ce sujet, il rappelle la jurisprudence concordante du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation qui interdit le recours à l'erratum lorsque l'erreur figure dans l'original de la décision. Certes, il reconnaît que ce recours présente certains inconvénients : il permet à des requérants d'user du procédé pour obtenir un deuxième examen de leur affaire. Mais est-ce vraiment gênant ? On sait très vite s'il y a vraiment eu erreur matérielle. A ses yeux, l'inconvénient « bureaucratique » est donc limité et il y aura peut-être deux, trois ou quatre requêtes de ce type par an. Compte tenu du fait que le Conseil constitutionnel n'est pas débordé, cet inconvénient n'est pas gênant. En conclusion, et au cas particulier, Monsieur VEDEL estime que, même s'il l'on regrette le recours, il faut laisser une ouverture et ne pas fermer la porte à ce type de demande. (...)

Monsieur le Président invite le Conseil à pousser plus avant sa réflexion et à s'interroger en reprenant ce qu'a fait le Conseil d'Etat. L'article 62 fonde l'autorité de la chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel et il ne peut donc y avoir de recours contre ses décisions. Mais, ici, il n'est pas demandé de remettre en cause cette autorité. Il est seulement demandé de rectifier une erreur et personne n'est à l'abri de l'erreur.

Monsieur VEDEL indique à ce propos que, dans le passé, le Conseil constitutionnel a été conduit à rectifier une de ses décisions par voie d'erratum au Journal officiel. Il ne se souvient plus au juste de quelle décision, mais peut-être le secrétariat en a-t-il gardé le souvenir.

Monsieur le Secrétaire général précise qu'il s'agissait de la décision du 18 novembre 1962 relative au quota féminin pour les élections municipales. La rectification concernait une citation d'un article de la Déclaration des droits de 1789.

Monsieur le Président reprend. L'autorité de la chose jugée n'est pas en cause. D'autre part, et s'il y a erreur matérielle, soit l'erreur est détectable par tous, et la rectification se fait d'elle-même, soit elle n'est pas détectable par tous comme dans le cas d'une erreur portant sur le nom d'une personne ou le décompte de bulletins de vote.

Monsieur VEDEL souligne qu'en matière électorale, les rectifications peuvent n'avoir aucune incidence sur les résultats de l'élection, mais en avoir une importante sur le remboursement du cautionnement.

Monsieur le Président estime, en conclusion, que modifier l'erreur commise ne saurait en aucune façon altérer l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions du Conseil. Il faut donc bien marquer la distinction entre l'autorité de la chose jugée et la rectification de l'erreur purement matérielle. Il estime qu'il faut donc faire droit à la demande qui est présentée.

Monsieur le Secrétaire général déclare souscrire à l'analyse qui considère que l'erreur matérielle ne remet pas en cause la chose jugée mais tend en réalité à lui restituer tout son sens. Il demande toutefois si le Conseil constitutionnel entend admettre le recours en rectification matérielle quelle que soit la nature de l'erreur et sa place dans la décision (visas, motifs, dispositifs). Si le Conseil admet ce type de recours, entend-il prévoir des délais d'ouverture et subordonner leur recevabilité à des conditions, à l'instar de ce qui se passe au Conseil d'Etat ? Ce dernier déclare irrecevable le recours en rectification lorsque l'erreur matérielle est imputable au requérant ou a été sans effet sur le raisonnement juridique suivi par le juge. Ne doit-on pas craindre, en l'absence de conditions

texte – la requête est accueillie et la décision modifiée¹⁶⁹⁶. Cette décision affirme que la reconnaissance d'une erreur matérielle ne remet pas en cause la chose jugée. Au contraire, la correction vise à lui donner tout son sens. Du fait de l'absence d'atteinte à l'autorité de chose jugée, les membres du Conseil estiment qu'il s'agit non d'un recours, mais d'une demande. Aussi, depuis cette date, ces demandes sont qualifiées de « requête en rectification d'erreur matérielle ». Quelle que soit l'appellation retenue, le Conseil constitutionnel crée ainsi en 1987 – de façon purement prétorienne – un recours en rectification d'erreur matérielle. Ce sont les mêmes juges qui se prononcent sur l'issue de ce recours – la configuration du Conseil constitutionnel rendant difficile une autre issue – malgré les exigences du principe d'impartialité¹⁶⁹⁷.

posées à l'exercice de ce type de recours, que le Conseil soit appelé à statuer sur des affaires vraiment minimales ? Sur ces différents points, le Conseil ne pense-t-il pas qu'il devrait prolonger le débat ?

Monsieur JOZEAU-MARIGNE déclare qu'il ne pensait pas que cette petite affaire serait l'occasion d'un tel débat. Il note que, dans la décision du 8 juillet 1986, la mention au département était superfétatoire. Si on entrebâille ainsi la porte, on ne peut pas le faire sans mettre des limites précises. (...)

Monsieur le Président comprend la préoccupation du Président JOZEAU-MARIGNE qui craint de voir venir flotter certains poissons dans l'aquarium. Il rappelle à cet égard qu'on pourrait admettre d'abord que l'erreur ne soit pas imputable au requérant et ensuite que l'erreur soit susceptible d'avoir eu une incidence sur la décision. Or, ici, l'erreur figurant dans le visa est totalement étrangère au litige. Il demande donc si le Conseil accepte que le rapporteur, assisté de Monsieur PAOLI, prépare un projet de décision allant dans ce sens.

Monsieur VEDEL demande à ce que soit prise en compte la possibilité d'ouvrir ce recours, même lorsque les décisions ne font pas intervenir de requérants. En effet, dans un cas du type de celui de 1982 rappelé par le Secrétaire général avec son impeccable mémoire, il faudrait pouvoir rectifier l'erreur.

Pour lui, le recours en rectification d'erreur matérielle doit être admis s'il ne remet pas en cause de chose jugée.

Monsieur SIMONNET indique alors qu'il ne faudrait plus utiliser le terme de requête ou de recours, celui de demande. (...)

Monsieur ROBINEAU indique que le nouveau projet préparé pour tenir compte de la proposition du Conseil ne porte pas atteinte à l'intangibilité de la chose jugée. Ce projet précise que l'erreur ne doit pas être imputable au requérant. Enfin, dès lors qu'il admet de rectifier la décision, il va plus loin que ce qui aurait été admis par le Conseil d'État, qui aurait rejeté, dans le cas d'espèce, dès lors que l'erreur matérielle invoquée par le requérant n'a pu exercer aucune incidence sur le sens de la décision rendue ».

¹⁶⁹⁵ Art. R833-1 CJA : « Lorsqu'une décision d'une cour administrative d'appel ou du Conseil d'Etat est entachée d'une erreur matérielle susceptible d'avoir exercé une influence sur le jugement de l'affaire, la partie intéressée peut introduire devant la juridiction qui a rendu la décision un recours en rectification.

Ce recours doit être présenté dans les mêmes formes que celles dans lesquelles devait être introduite la requête initiale. Il doit être introduit dans un délai de deux mois qui court du jour de la notification ou de la signification de la décision dont la rectification est demandée.

Les dispositions des livres VI et VII sont applicables ».

¹⁶⁹⁶ Décision n°87-1026 AN du 23 octobre 1987, Haute-Garonne : « 1. Considérant que la demande de M. Georges Salvan tend à la rectification de l'un des visas de la décision du Conseil constitutionnel n° 86-986/1006/1015 en date du 8 juillet 1986 portant la mention que la commune de Rabastens est située dans le département de Tarn-et-Garonne alors qu'elle se trouve dans celui du Tarn ;

2. Considérant que cette demande, qui tend exclusivement à la rectification d'une erreur matérielle non imputable au requérant, ne met pas en cause l'autorité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel et n'est dès lors pas contraire aux dispositions de l'article 62 de la Constitution ;

3. Considérant, dans ces conditions, qu'il y a lieu de procéder à la rectification de l'erreur contenue dans la décision ci-dessus mentionnée ».

¹⁶⁹⁷ CE, 22 juin 2005, *M. et Mme Hespel* : « Considérant qu'aux termes de l'article R. 833-1 du code de justice administrative : "Lorsqu'une décision d'une cour administrative d'appel ou du Conseil d'Etat est entachée d'une erreur matérielle susceptible d'avoir exercé une influence sur le jugement de l'affaire, la partie intéressée peut introduire devant la juridiction qui a rendu la décision un recours en rectification" ; que les exigences qui découlent

1039. Ce type de recours – classé dans les voies de recours « spéciales » – a ainsi pu être qualifié de « recours de droit processuel »¹⁶⁹⁸, car existant devant toutes les juridictions. La décision du Conseil constitutionnel est d'ailleurs à l'origine de la reconnaissance du recours en rectification devant le Tribunal des conflits en 1999¹⁶⁹⁹. Dans une décision de ce dernier omettant de trancher une prétention formulée par le requérant – relative au remboursement de ses frais d'avocat – celui-ci saisit à nouveau la juridiction de façon à obtenir une rectification de la décision rendue. Le Commissaire du gouvernement s'appuiera alors dans ses conclusions sur la procédure de rectification d'erreur matérielle devant le Conseil constitutionnel, qui existe malgré ses décisions insusceptibles de recours. Il en conclut de fait à l'existence d'un principe général présent dans tous les contentieux, lorsqu'il ne s'agit pas de « remettre en cause les appréciations juridiques déjà portées par la juridiction »¹⁷⁰⁰, en ajoutant qu'aucune juridiction souveraine ne peut se retrancher derrière le dogme de l'infailibilité.

1040. Le Conseil constitutionnel va progressivement préciser sa politique en la matière. Il commence par tirer les conséquences de sa décision du 23 octobre 1987 en modifiant son règlement de procédure applicable au contentieux de l'élection des parlementaires¹⁷⁰¹. L'article 21 – permettant la rectification d'office, possibilité étendue au contentieux de l'élection présidentielle à partir de 2013¹⁷⁰² – et l'article 22 – précisant que la demande de

du principe d'impartialité s'opposent à ce que participe au jugement d'un tel recours un juge qui a participé à la décision qui en est l'objet ; que, par suite, le président de la 2^{ème} chambre de la cour administrative d'appel de Douai ne pouvait, comme il l'a fait, statuer sur le recours en rectification d'erreur matérielle dirigé contre une ordonnance dont il était l'auteur ; que son ordonnance en date du 23 octobre 2003 doit, pour ce motif, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens invoqués par M. et Mme B..., être annulée ».

¹⁶⁹⁸ E. Jeuland, *Droit processuel général...* §493.

¹⁶⁹⁹ Tribunal des conflits, 7 juin 1999, *Bergas* : « Considérant que, lorsqu'une décision du Tribunal des Conflits est entachée d'une erreur matérielle, la partie intéressée peut introduire devant le Tribunal un recours en rectification, hors le cas où elle est elle-même à l'origine de l'erreur matérielle qu'elle entend dénoncer ».

¹⁷⁰⁰ E. Jeuland, *Droit processuel général...* § 493.

¹⁷⁰¹ Cons. const., déc. n°87-47 ORGA du 24 novembre 1987 : « Décide :

Article premier :

Il est ajouté au règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs les articles 21 et 22 ainsi rédigés :

'Article 21. - Si le Conseil constitutionnel constate qu'une de ses décisions est entachée d'une erreur matérielle, il peut la rectifier d'office.

'Article 22. - Toute partie intéressée peut saisir le Conseil constitutionnel d'une demande en rectification d'erreur matérielle d'une de ses décisions.

'Cette demande doit être introduite dans un délai de vingt jours à compter de la notification de la décision dont la rectification est demandée.

'Pour les décisions intervenues antérieurement à la date de publication au Journal officiel du présent article, le délai de vingt jours court à compter de cette date ».

¹⁷⁰² Décision n°2013-156R PDR du 13 septembre 2013, Rectification d'une erreur matérielle dans la décision du Conseil constitutionnel sur un recours de M. Nicolas Sarkozy dirigé contre la décision du 19 décembre 2012 de la CNCCFP : « 1. Considérant que le tableau de l'article 2 de la décision susvisée comporte une erreur matérielle relative à l'alignement des intitulés avec les montants des recettes perçues par le mandataire financier ; qu'il y a lieu de procéder d'office à la rectification de cette erreur matérielle ».

rectification d'erreur matérielle doit être introduite dans les vingt jours de la notification et concerne toute partie intéressée – sont adoptés. Les décisions du Conseil constitutionnel statuant sur une requête en rectification d'erreur matérielle vont ensuite permettre d'en déterminer les contours.

1041. Une rectification nécessite que l'erreur identifiée ait exercé une influence sur le jugement de l'affaire ou fait grief au requérant¹⁷⁰³. Une telle demande ne doit pas remettre en cause l'appréciation juridique du Conseil constitutionnel¹⁷⁰⁴. Elle ne saurait « avoir pour objet de contester l'appréciation des faits de la cause, leur qualification juridique et les conditions de forme et de procédure selon lesquelles est intervenue la décision du Conseil constitutionnel »¹⁷⁰⁵. Elle ne saurait non plus avoir pour objet l'application du fondement légal de la solution¹⁷⁰⁶. Ainsi, une telle requête ne peut remettre en cause l'appréciation portée sur le rejet d'un compte de campagne par la CNCCFP¹⁷⁰⁷, l'appréciation portée directement par le Conseil sur des comptes de campagne¹⁷⁰⁸, ou encore tendre à contester l'absence de procédure contradictoire¹⁷⁰⁹. La rectification d'erreur matérielle ne peut porter sur une prétendue omission de statuer¹⁷¹⁰, ni sur l'absence expresse du nom de l'avocat d'une des parties¹⁷¹¹. Par contre, le Conseil aura tendance à rectifier d'office l'oubli du visa relatif à l'organisation d'une

¹⁷⁰³ Cons. const., déc. n°89-1139 SEN du 1^{er} février 1990, Gironde ; Décision n°93-8R ELEC du 10 mars 1994.

¹⁷⁰⁴ Cons. const., déc. n°89-1139 SEN du 1^{er} février 1990, Gironde : « 2. Considérant d'une part, que l'erreur quant à la date d'enregistrement d'un mémoire, dont se prévaut M. Rocher pour demander la rectification de la décision du 5 décembre 1989 n'est pas susceptible d'avoir exercé une influence sur le jugement de l'affaire ni de faire grief au requérant ; que cette demande n'est, par suite, pas recevable ;

3. Considérant d'autre part, que les conclusions subsidiaires de M. Rocher, qui ne tendent pas à la rectification pour erreur matérielle, de la décision du 5 décembre 1989 mais ont pour objet de remettre en cause l'appréciation juridique portée par le Conseil constitutionnel sur la recevabilité de la requête dont il était saisi, ne sont pas recevables ».

¹⁷⁰⁵ Cons. const., déc. n°93-1321/1498R AN du 17 décembre 1993 ; Décision n°93-1327/1360R AN du 17 décembre 1993 ; Décision n°93-1213 R AN du 13 janvier 1994 ; Décision n°93-1209R AN du 10 mars 1994 ; Décision n°95-2057/2059/2060/2084/2085R AN du 6 novembre 1996 ; Décision n°95-2070R AN du 6 novembre 1996 ; Décision n°97-2209R AN du 20 février 1998 ; Décision n°97-2258R AN du 12 mars 1998 ; Décision n°97-2196R AN du 12 mars 1998.

¹⁷⁰⁶ Cons. const., déc. n°97-2296R AN du 19 mars 1998.

¹⁷⁰⁷ Cons. const., déc. n°2002-2787R AN du 5 décembre 2002.

¹⁷⁰⁸ Cons. const., déc. n°2007-3963R AN du 17 janvier 2008.

¹⁷⁰⁹ Cons. const., déc. n°2015-4949R AN du 22 décembre 2015 : « 3. Considérant, d'une part, qu'un recours en rectification d'erreur matérielle ne saurait avoir pour objet de contester l'appréciation des faits de la cause, leur qualification juridique et les conditions de forme et de procédure selon lesquelles est intervenue la décision du Conseil constitutionnel ; que M. BOUDJEKADA n'est donc pas recevable à conclure à la rectification de la décision contestée au motif qu'il n'a pas pu présenter d'observations ; qu'au demeurant, contrairement à ce que soutient M. BOUDJEKADA, il a été régulièrement invité à présenter ses observations écrites avant que le Conseil constitutionnel ne statue sur sa situation ».

¹⁷¹⁰ Cons. const., déc. n°2007-3449R AN du 17 janvier 2008 : « 1. Considérant qu'en soutenant que la décision du 26 juillet 2007 susvisée est entachée d'une omission de statuer, M. SUAUDEAU ne demande pas la rectification d'une erreur matérielle ; qu'il s'ensuit que sa requête doit être rejetée » ; Décision n°2017-5256R QPC/AN du 2 février 2018.

¹⁷¹¹ Cons. const., déc. n°2017-5266R SEN du 6 juillet 2019.

audition¹⁷¹². Globalement, les limites de la demande en rectification d'erreur matérielle sont assez nettes : une telle requête ne peut remettre en cause une décision du Conseil¹⁷¹³.

1042. L'intérêt de la requête en rectification d'erreur matérielle pourrait s'arrêter là. Pourtant, la portée de ce type de demandes a récemment commencé à s'élargir. A la suite d'une décision du Conseil prononçant une inéligibilité pour trois ans – basée sur l'absence de dépôt d'un compte de campagne et la non-restitution du carnet de reçus-dons¹⁷¹⁴ – le Conseil rejette la demande de rectification de sa décision en énonçant les critères classiques d'admission d'une requête en rectification d'erreur matérielle, tout en ajoutant que le requérant n'a pas apporté les éléments de preuve permettant d'établir que les carnets de reçus-dons ont bien été restitués¹⁷¹⁵. Ceci préfigure la décision du 5 octobre 2018, où pour la première fois, le Conseil constitutionnel déclare « non avenue » une de ses décisions prononçant une inéligibilité de trois ans.

1043. Comme dans l'affaire précédente, le candidat s'était vu reprocher la non-restitution du carnet de reçu-dons, ce qui laissait présumer qu'il avait perçu, au cours de sa campagne, des dons de personnes physiques, l'obligeant à déposer un compte de campagne¹⁷¹⁶. Le candidat en question ayant finalement, après le prononcé de l'inéligibilité par le Conseil, restitué le carnet en question – prouvant de fait qu'il n'avait perçu aucun don de personne physique – le Conseil constitutionnel accepte de revenir sur sa décision et décide qu'il n'y a pas lieu de prononcer l'inéligibilité¹⁷¹⁷. M. Sylvain Garcia – le requérant – est ainsi le premier à avoir bénéficié de la clémence du Conseil constitutionnel post-décision.

¹⁷¹² Cons. const., déc. n°2017-5126/2017-5364/2018-5625 R AN du 21 février 2019 ; Décision n°2017-5263/5264 R SEN du 21 février 2019.

¹⁷¹³ Cons. const., déc. n°2013-4893 AN du 24 mai 2013.

¹⁷¹⁴ Cons. const., déc. n°2015-4949 AN du 19 novembre 2015.

¹⁷¹⁵ Cons. const., déc. n°2015-4949R AN du 22 décembre 2015, Doubs, 4^{ème} circ. : « 4. Considérant, d'autre part, que M. BOUDJEKADA n'apporte aucun élément de preuve au soutien de son allégation relative à la restitution de ses carnets de reçus-dons à la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques ; que la mention, dans la décision dont la rectification est demandée, du fait que le candidat n'a pas restitué les carnets de reçus-dons délivrés à son mandataire financier par la préfecture du Doubs n'est pas entachée d'erreur matérielle ».

¹⁷¹⁶ Cons. const., déc. n°2018-5616 AN du 13 juillet 2018.

¹⁷¹⁷ Cons. const., déc. n°2018-5616R AN du 5 octobre 2018, Rectification d'erreur matérielle : « 8. L'absence de restitution par le candidat des carnets de reçus-dons fait présumer de la perception de dons de personnes physiques conformément à l'article L. 52-8. Toutefois, cette présomption peut être combattue par tous moyens. En l'espèce, postérieurement à la décision susmentionnée de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, M. GARCIA a restitué le carnet de reçus-dons qui avait été remis à son mandataire, démontrant ainsi qu'il n'avait pas perçu de dons de personnes physiques. Par suite, il n'y a pas lieu de prononcer son inéligibilité.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DÉCIDE :

Article 1er. - La décision n° 2018-5616 AN du 13 juillet 2018 est déclarée non avenue.

1044. Par conséquent, il apparaît que la procédure de rectification d'erreur matérielle peut désormais soulever des erreurs factuelles à l'origine de l'appréciation par le Conseil constitutionnel des faits de la cause, dont découle leur qualification et l'appréciation juridique portée par la juridiction. Une décision à laquelle était attachée l'autorité de chose jugée a été remise en question, anéantie par le propre Conseil constitutionnel. Ainsi, malgré le maintien de son considérant de principe¹⁷¹⁸, qu'est-ce que cette décision, si ce n'est l'apparition – sous couvert de rectification d'erreur matérielle – d'un recours en révision ?

C. Construction et déconstruction d'une voie de recours en contentieux constitutionnel électoral

1045. La décision du Conseil constitutionnel du 5 octobre 2018¹⁷¹⁹ va beaucoup plus loin dans ses effets qu'une simple rectification d'erreur matérielle. Elle reste pour le moment isolée. Toutefois, cette décision fait naître deux observations. La première est la reconnaissance – par le Conseil constitutionnel lui-même – du fait qu'il peut arriver qu'une de ses décisions établisse une vérité légale se révélant être factuellement fausse. La seconde est la possibilité de pouvoir revenir en arrière et de déjuger ce qui l'a – mal – été, même sans texte ni modification constitutionnelle.

1046. Il s'agit là, précisément, de l'intérêt des voies de recours : elles existent pour contester un jugement, puisque le juge n'est pas infallible. Le juge constitutionnel électoral peut prendre une décision se basant sur des éléments contestables, et qui seraient probablement contestés – ne serait-ce que si le rapport du rapporteur adjoint était communiqué aux parties – s'ils étaient identifiés comme tels par le justiciable. Aussi pouvoir remettre en cause un élément de la décision qui semble faux ou erroné ne semble pas une aberration : au contraire, les délais de jugement sont courts et l'instruction menée de façon telle que cela peut, exceptionnellement, se produire.

Article 2. - Il n'y a pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, de déclarer M. Sylvain GARCIA inéligible en application de l'article L.O. 136-1 du code électoral ».

¹⁷¹⁸ Cons. const., déc. n°2022-5821R AN du 21 septembre 2022 : « 1. Un recours en rectification d'erreur matérielle ne saurait avoir pour objet de contester l'appréciation des faits de la cause, leur qualification juridique et les conditions de forme et de procédure selon lesquelles est intervenue la décision du Conseil constitutionnel ».

¹⁷¹⁹ Cons. const., déc. n°2018-5616R AN du 5 octobre 2018, Rectification d'erreur matérielle.

1047. *A contrario*, l'erreur du juge constitutionnel électoral pourrait être perçue comme ayant une faible gravité. Même en cas d'annulation de l'élection, il pourrait être considéré que l'appel est en réalité celui du recours aux électeurs, amenés à se prononcer de nouveau sur l'issue d'une élection. De plus, il est vrai que le juge utilise peu son pouvoir de réformation des résultats, aboutissant à la proclamation d'un autre candidat élu. Une annulation prononcée en conséquence d'une déclaration d'inéligibilité peut toutefois, dans le cadre d'un scrutin proportionnel, aboutir non à l'appel aux citoyens mais à la proclamation du suivant de liste¹⁷²⁰ : l'erreur potentielle devient plus grave pour celui qui était parlementaire et considère que le Conseil constitutionnel a mal apprécié son cas. De manière générale, les conséquences de la sanction d'inéligibilité, qu'il s'agisse ou non d'un candidat proclamé élu, sont d'une gravité certaine : l'inéligibilité empêche un candidat de se représenter.

1048. Que la nécessité d'établir rapidement des élus incontestables soit supérieure au risque – faible, mais forcément existant – d'erreur judiciaire n'est pas une évidence. Il n'est pas certain que l'absence de voies de recours soit proportionnelle aux enjeux. Aussi semble-t-il important, ne serait-ce que pour repousser l'idée fautive de pertinence, d'étudier la mise en place d'une voie de recours à part entière contre les décisions électorales du Conseil constitutionnel.

1049. La cassation sera immédiatement écartée. En effet, à partir du moment où le contentieux électoral relève de la compétence directe du Conseil constitutionnel, son application du droit est souveraine, et il ne saurait y avoir un organe supérieur capable de dire le droit. Un recours contre les décisions du Conseil constitutionnel devant le Conseil d'État par exemple – possibilité évoquée par Marcel Waline lors des travaux préparatoires de la Constitution¹⁷²¹ – apparaît impensable, sauf à rendre le Conseil constitutionnel hiérarchiquement inférieur, alors que son office est l'exercice de la norme suprême. Inversement, la même chose se produirait si le contentieux électoral était confié en première instance au juge administratif ou au juge judiciaire, avec une voie de recours devant le Conseil constitutionnel : ce dernier deviendrait, *de facto*, Cour suprême.

¹⁷²⁰ La représentation proportionnelle est le mode de scrutin des sénateurs dans les départements en élisant au moins trois. De plus le sujet de l'introduction d'une dose de proportionnelle aux élections législatives revient régulièrement dans le débat public.

¹⁷²¹ G. Drago, *Contentieux constitutionnel français...* p. 432.

1050. La possibilité de l’instauration d’un appel au sein de la même juridiction est déjà plus concevable, mais elle nécessite une transformation totale du fonctionnement du Conseil constitutionnel. Il pourrait être envisagé de confier le jugement du contentieux des élections législatives et parlementaires aux sections d’instruction, constituées de trois membres du Conseil constitutionnel. Ces sections ne seraient alors plus seulement en charge d’instruire, mais également de juger. A l’image des sections de la Cour constitutionnelle allemande – les *Kammer* – il pourrait être envisagé que ces Sections ne puissent statuer qu’à l’unanimité, sur des affaires à même d’être tranchées à la lumière d’une jurisprudence établie. Les Sections d’instruction deviendraient ainsi des sections de jugement du contentieux électoral, dont les décisions seraient susceptibles d’appel. Leurs décisions ne deviendraient définitives qu’à l’issue de ce délai.

1051. Les autres membres du Conseil constitutionnel – dans une formation de jugement qui pourrait être la Chambre du Conseil – ne seraient alors saisis que dans deux cas, inspirés de la procédure de la CEDH statuant en formation de Grande Chambre¹⁷²² : soit car la Section se dessaisit à son profit, l’affaire jugée ne pouvant être tranchée à l’unanimité du fait d’une difficulté importante, ou posant une question de principe n’ayant jamais été tranchée, ou encore dont la solution pourrait entrer en contradiction avec la jurisprudence du Conseil. Soit le Conseil serait saisi par renvoi de la décision prise par la Section, c’est-à-dire en appel. Il faudrait alors déterminer les conditions : le délai (court, dans tous les cas inférieur au délai prévu pour le dépôt du premier recours contre les résultats de l’élection) ; la qualité à agir (un principe ancien appliqué devant le juge administratif veut que lorsqu’une élection est annulée ou réformée, toute personne intéressée a qualité pour faire appel, même si elle n’était pas partie au litige de première instance¹⁷²³) ; l’intérêt à agir (permettant de restreindre le principe précédent) ; la motivation (en exigeant des moyens d’appel, c’est-à-dire en expliquant la ou les erreurs commises par la Section) ; l’objet des conclusions (devant se limiter à une demande d’annulation ou de réformation du dispositif de la décision attaquée).

1052. Il serait alors nécessaire de déterminer l’effet de l’appel. Celui-ci devrait forcément être suspensif. En effet, si une annulation est prononcée en première instance, et qu’elle est exécutée, cela pourrait aboutir à une décision en appel revenant sur cette annulation

¹⁷²² CEDH, Règlement de la Cour, 30 octobre 2023, Chapitre VII – De la procédure devant le Grande Chambre.

¹⁷²³ CE, 26 décembre 1896, *Élections municipales de Bessons* ; CE, 27 avril 1961, *Élections municipales d’Ardillières*, cité par R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*... §1336.

alors qu'une nouvelle élection a été organisée. Les électeurs comprendraient alors mal qu'un candidat soit rétabli alors qu'une nouvelle élection a donné un résultat différent. L'effet suspensif est d'ailleurs la solution adoptée pour les élections départementales¹⁷²⁴ et municipales¹⁷²⁵. Toutefois cette suspension a pour conséquence négative de rallonger les délais de jugement, raison pour laquelle les conditions d'ouverture du recours devraient être strictes, de façon à minimiser les risques de recours dilatoire.

1053. Pour ne pas ralentir l'issue du litige, ainsi que pour permettre au Conseil constitutionnel d'élaborer sa politique de recevabilité, il n'existerait pas de formation permettant de filtrer les appels : le Conseil constitutionnel statuerait directement sur les requêtes en annulation ou réformation du jugement attaqué. Soit la requête serait rejetée, rendant de fait la décision attaquée définitive, soit elle serait acceptée et, par effet dévolutif, jugée au fond, aussi bien sur les faits que sur le droit.

1054. Cette méthode présenterait de nombreux avantages : l'intégralité des membres du Conseil constitutionnel ne devraient pas être réunis pour toutes les affaires, y compris des affaires qui apparaissent tout à fait mineures ; les audiences seraient de ce fait plus aisées à organiser ; cette division en trois des membres du Conseil accélérerait probablement le traitement du contentieux et démultiplierait la capacité d'action du Conseil constitutionnel¹⁷²⁶. Le risque de divergence de jurisprudence apparaît fort réduit à partir du moment où les Sections peuvent se dessaisir, que les rapporteurs adjoints continuent d'exercer leur office et que le Secrétaire général du Conseil est présent à toutes les séances de ces sections. Cela responsabilise, également, chaque membre du Conseil constitutionnel dont la voix individuelle devient plus importante.

1055. Cette possibilité – en plus de constituer un changement radical dans la philosophie de jugement du Conseil constitutionnel, qui n'a jamais jugé collégalement que de manière *entière* – se trouverait confrontée à quelques difficultés majeures. La nécessité d'assurer une formation de jugement impartiale amène à exclure de la formation de jugement

¹⁷²⁴ L. 223 Code électoral : « Le conseiller départemental ou les conseillers départementaux élus restent en fonctions jusqu'à ce qu'il ait été définitivement statué sur la réclamation ».

¹⁷²⁵ L. 250 Code électoral : « Le recours au Conseil d'État contre la décision du tribunal administratif est ouvert soit au préfet, soit aux parties intéressées.

Les conseillers municipaux proclamés restent en fonctions jusqu'à ce qu'il ait été définitivement statué sur les réclamations ».

¹⁷²⁶ Ce qui permettrait d'équilibrer les délais avec la création d'une voie d'appel.

d'appel les membres ayant siégé dans la première formation de jugement. C'est la raison pour laquelle il faudrait parler de Chambre et non de Conseil constitutionnel *assemblé*. Il resterait alors uniquement six membres du Conseil constitutionnel pour se prononcer, alors que le quorum est actuellement fixé à sept par l'ordonnance du 7 novembre 1958¹⁷²⁷. Sans oublier les possibilités de déport et, peut-être un jour, de récusation. Une telle voie impliquerait par conséquent d'augmenter le nombre de Conseillers fixé par l'article 56 de la Constitution – ne serait-ce que pour éviter que le Président du Conseil ne fasse partie d'une Section – ou d'abaisser le quorum pour la formation d'appel, et même de le supprimer pour permettre le jugement de première instance.

1056. Dans ce système, seules les affaires les plus délicates – auxquelles s'ajouterait forcément le contentieux référendaire et présidentiel – seraient jugées directement par l'Assemblée du Conseil constitutionnel, sans possibilité d'appel, mais avec l'assurance que la complexité de l'affaire a été prise en compte. Pour le reste des contentieux, ce double examen, qui n'est pas un double degré de juridiction, pourrait constituer une nouvelle garantie forte pour les droits de la défense, en s'assurant qu'une décision prise sur des éléments mal compris par les juges ne perdure pas. Néanmoins un tel fonctionnement ne serait pertinent que dans une configuration où l'indépendance et l'impartialité des membres du Conseil constitutionnel est assurée, autrement elle aboutirait à réduire les droits de la défense alors qu'il s'agit précisément de les augmenter. En effet la collégialité – permettant le contrôle mutuel des juges – est un des outils principaux permettant de supprimer tout risque de dépendance et de partialité.

1057. Le principal obstacle à cette instauration n'est pas juridique, mais humain. Il suppose que des Conseillers soient prêts à contredire la position prise par leurs collègues, sans réticence. Il implique également que des Conseillers comprennent être contredits, sans offuscation. L'intérêt de l'appel est, en effet, qu'il puisse effectivement s'exercer et même aboutir, de façon à ne pas rester virtuel ou théorique. Il reste par conséquent une dernière voie de recours pertinente, qui n'est pas la plus courante, même si elle est en développement : le recours en révision.

1058. Cette voie de recours permet d'obtenir la modification d'une décision en cas de vice grave, par une procédure qui pourrait être adaptée aux spécificités du contentieux

¹⁷²⁷ Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art. 14.

constitutionnel électoral. La révision a l'avantage de constituer une voie de rétractation, et non de réformation, pouvant être engagée devant le juge qui a rendu la décision, donc devant l'ensemble des membres du Conseil constitutionnel. Elle consiste à dire : le juge ne s'est pas trompé, il n'avait juste pas toutes les bonnes informations, ce qui est sans doute plus facile à admettre pour des juges de ce niveau. Par conséquent, la révision a pour principal avantage d'éviter de repenser la configuration de jugement pour satisfaire aux exigences d'impartialité.

1059. Le recours en révision fait figure d'ultime recours. En matière pénale, il ne peut être ouvert qu'en faveur de la personne condamnée. Il nécessite un fait nouveau, ou la révélation d'un élément inconnu de la juridiction au jour du procès ayant exercé une influence sur le jugement¹⁷²⁸. En procédure civile, la révision ne peut concerner que les personnes qui ont été parties au jugement attaqué¹⁷²⁹ et n'est ouverte que dans quatre situations : en cas de fraude, en cas de recouvrement de pièces décisives retenues par l'adversaires, en cas de faux, qu'il s'agisse de pièces ou de témoignages. De plus, la non-connaissance de ces éléments par la formation de jugement ne doit pas être le fait de l'auteur du recours en révision¹⁷³⁰.

1060. Cette voie de recours spéciale est également ouverte devant le Conseil d'État – subordonnée à l'existence d'un texte – contre ses propres arrêts, comprenant par conséquent ceux relatifs à la matière électorale. Il n'existe en droit administratif que trois cas de révision : la décision a été rendue sur pièces fausses, la condamnation est liée à une pièce décisive retenue par l'adversaire (l'État), ou encore si les principes essentiels de la procédure n'ont pas été respectés¹⁷³¹.

¹⁷²⁸ Art. 622 CPP : « La révision d'une décision pénale définitive peut être demandée au bénéfice de toute personne reconnue coupable d'un crime ou d'un délit lorsque, après une condamnation, vient à se produire un fait nouveau ou à se révéler un élément inconnu de la juridiction au jour du procès de nature à établir l'innocence du condamné ou à faire naître un doute sur sa culpabilité ».

¹⁷²⁹ Art. 594 CPC : « La révision ne peut être demandée que par les personnes qui ont été parties ou représentées au jugement ».

¹⁷³⁰ Art. 595 CPC : « Le recours en révision n'est ouvert que pour l'une des causes suivantes :

1. S'il se révèle, après le jugement, que la décision a été surprise par la fraude de la partie au profit de laquelle elle a été rendue ;
2. Si, depuis le jugement, il a été recouvré des pièces décisives qui avaient été retenues par le fait d'une autre partie ;
3. S'il a été jugé sur des pièces reconnues ou judiciairement déclarées fausses depuis le jugement ;
4. S'il a été jugé sur des attestations, témoignages ou serments judiciairement déclarés faux depuis le jugement.

Dans tous ces cas, le recours n'est recevable que si son auteur n'a pu, sans faute de sa part, faire valoir la cause qu'il invoque avant que la décision ne soit passée en force de chose jugée ».

¹⁷³¹ Art. R834-1 CJA : « Le recours en révision contre une décision contradictoire du Conseil d'Etat ne peut être présenté que dans trois cas :

1° Si elle a été rendue sur pièces fausses ;

2° Si la partie a été condamnée faute d'avoir produit une pièce décisive qui était retenue par son adversaire ;

1061. De la même manière, un recours en révision en contentieux constitutionnel électoral pourrait être ouvert dans des cas limités, uniquement aux parties au litige et si la cause justifiant la révision n'est pas de leur fait : en cas de découverte de faux, car une pièce importante n'était pas en la possession d'une des parties (qu'il s'agisse ou non de la partie adverse, de manière à couvrir le cas des pièces retenues par le mandataire financier ou par l'administration), ou parce que la décision est entachée d'un vice substantiel, lié à la régularité de la formation de jugement et l'exercice du contradictoire (par exemple, un dernier mémoire n'ayant pas été pris en compte alors qu'il contenait un élément déterminant). Le délai d'ouverture pourrait être de deux mois, à partir de la découverte de l'élément pouvant justifier la révision de la décision, comme en droit civil et administratif¹⁷³².

1062. Le recours en révision n'a, en principe, aucun effet suspensif. Ceci est tout à fait logique dans la mesure où la cause de révision peut surgir immédiatement – dans le cas d'un vice substantiel – comme plus tardivement, si l'élément n'a pas encore été découvert. Par conséquent, son effet en matière électorale serait limité : l'élection peut avoir entre-temps été annulée. Il serait alors possible de prévoir les effets du recours en révision en fonction de sa cause : un effet suspensif en cas d'allégation de vice substantiel ; une absence d'effet suspensif en cas d'élément pouvant être découvert ultérieurement. Ceci permettrait de conserver en partie l'effet utile d'une décision de révision favorable au requérant : soit l'élection ayant fait l'objet d'une décision d'annulation est finalement maintenue, sans organisation de nouvelles élections entre les deux décisions ; soit l'élection du parlementaire élu à la proportionnelle n'est finalement pas annulée, et le suivant de liste n'a pas encore commencé à siéger. L'absence d'effet suspensif est moins grave en cas de rejet de la requête initiale, puisqu'il n'y a pas eu de nouvelles élections.

1063. Si toutefois l'absence d'effet suspensif était retenue – en considérant, par exemple, que la situation de l'élu doit être réglée rapidement de manière définitive – pour l'ensemble des causes de révision, cette voie de recours n'aurait alors qu'un seul intérêt – cantonné aux élections législatives et sénatoriales – qui n'est pas mineur : celui de remédier à une déclaration d'inéligibilité, une sanction qui dépasse l'élection faisant l'objet du litige. Il

3° Si la décision est intervenue sans qu'aient été observées les dispositions du présent code relatives à la composition de la formation de jugement, à la tenue des audiences ainsi qu'à la forme et au prononcé de la décision ».

¹⁷³² Art. 596 CPC ; Art. R834-2 CJA.

s'agit, en réalité, de donner son véritable nom à la décision du 5 octobre 2018, soit l'action du Conseil constitutionnel consistant à déclarer « non avenue » sa précédente décision, une expression proche de celle utilisée par le juge administratif – « nulle et non avenue » – dans le cadre d'une décision de révision¹⁷³³.

1064. Dans ce cas, autant conditionner l'existence d'une révision au prononcé d'une sanction d'inéligibilité. En agissant ainsi les droits de la défense n'en sortiraient pas réellement augmentés, l'erreur d'appréciation des faits ne pouvant être révélée par un second examen ou du moins sans effet utile, mais *a minima* l'individu sanctionné pourra se voir reconnaître une sanction personnelle injustement prononcée, dans une sorte de réhabilitation politique. De fait, même si la CEDH ne reconnaît aucun droit à la révision, elle considère toutefois son existence déterminante lorsqu'il s'agit de la seule procédure permettant d'obtenir l'annulation de sanctions atteignant un droit à caractère civil¹⁷³⁴. Cette dernière considération amène à s'interroger sur les spécificités des sanctions pouvant être prononcées par le juge constitutionnel électoral.

1065. Enfin, il apparaît que l'option de la révision est la seule envisageable pour l'institution d'une voie de recours en contentieux des élections référendaires et présidentielles, notamment contre la décision de proclamation du Président de la République et/ou contre la décision de rejet du recours d'un candidat aux élections présidentielles, qui doit être résolu précisément avant la décision de proclamation¹⁷³⁵. Il semble normal que des incidents graves intervenus au cours de la campagne électorale soient portés à la connaissance du Conseil constitutionnel, et que celui-ci prenne le temps de les étudier.

1066. Or pour respecter les délais forts contraints de la proclamation des résultats, une seule option semble viable : la révision, limitée aux vices les plus graves, à savoir la découverte d'un faux, ou bien la découverte d'une pièce importante qui n'était pas en la possession du requérant avant la proclamation du résultat. Le délai d'ouverture pourrait être d'un mois à partir

¹⁷³³ CE, Sec., 5 décembre 1975, n°93814, *Murawa* ; expression également utilisée dans le cadre des conséquences du recours en rectification d'erreur matérielle, CE, 20 septembre 2019, n°429909.

¹⁷³⁴ CEDH, 22 juillet 2010, n°30604/07, *Melis c. Grèce* : « §19. (...) Une conclusion différente aurait été certainement contraire au caractère subsidiaire du mécanisme de protection des droits de l'homme instauré par la Convention (voir, *mutatis mutandis*, *Sapeyan c. Arménie*, no 35738/03, § 24, 13 janvier 2009). L'élément décisif est, dès lors, le fait que le recours en révision était en l'occurrence la seule voie de droit permettant au requérant d'obtenir l'annulation du jugement civil en appel et sa réhabilitation dans ses droits de propriétaire. Par conséquent, l'issue de la procédure en révision était déterminante pour les « droits et obligations de caractère civil » du requérant (voir, *mutatis mutandis*, *San Leonard Band Club c. Malte*, no 77562/01, §§ 40-48, CEDH 2004-IX) ».

¹⁷³⁵ Cf. Partie I, Chapitre I.

de cette découverte. Limité au candidat malheureux du second tour, son effet ne serait pas suspensif, de façon à ne pas nuire à la continuité des pouvoirs publics. Le Conseil constitutionnel aurait un pouvoir uniquement limité au fait de prononcer une annulation de l'élection, s'abstenant de prononcer une rectification menant à l'élection du concurrent ou une inéligibilité. Dans une période aussi conflictuelle que le XXIème siècle, il semble nécessaire qu'une telle possibilité puisse exister, permettant de canaliser le conflit politique au sein d'une procédure juridique déterminée.

CONCLUSION CHAPITRE I

1067. La décision constitue l'achèvement du procès électoral devant le Conseil constitutionnel. Elle contient, ou devrait contenir, le raisonnement ayant permis aux Conseillers de se déterminer, et au lecteur de comprendre, ainsi que tout élément permettant au justiciable d'identifier ses juges. Bien qu'ils n'en soient – la plupart du temps – pas les rédacteurs, les Conseillers en sont désignés comme les auteurs, agissant en leur propre nom. La méthode actuelle comporte deux insuffisances d'inégale importance : l'une est le fait que les justiciables ne connaissent par le nom du rapporteur adjoint alors que son rôle à leur égard est central, l'autre le fait que les décisions ne sont pas rendues au nom du peuple français alors qu'il s'agit du contentieux du peuple français.

1068. A ceci s'ajoutent les difficultés révélées par le contenu de la décision : le juge constitutionnel électoral demeure strictement juge de la sincérité du scrutin, et n'ira pas au-delà de ce rôle dans son dispositif, malgré les décisions qu'il peut être amené à prendre dans ses motifs. Surtout, il prend avec la motivation quelques libertés qui n'existeraient peut-être pas s'il y avait des voies de recours, puisque de toute façon personne ne peut le contredire, et que ses décisions – en dehors de celles de rejet pour irrecevabilité – ont une portée absolue, même si limitée au procès du résultat de l'élection. L'écart des voix, en particulier, apparaît comme une notion dangereuse nécessitant d'être mobilisée avec davantage de prudence.

1069. Enfin, le fait que les requêtes électorales soient jugées directement par le Conseil constitutionnel dans son ensemble provoque *de facto* la négation du double degré de juridiction, ou du moins du double examen qui, à défaut d'être un droit à part entière, n'en constitue pas moins une garantie essentielle des droits de la défense. L'efficacité du processus électoral, comprenant son contentieux, prime encore une fois sur les droits d'un individu qui prétend être le représentant légitime du peuple français, or les nouvelles élections pouvant être décidées par le juge pourront exclure le candidat déclaré inéligible.

1070. La décision cristallise ainsi l'ensemble des tensions procédurales du contentieux constitutionnel électoral, entre la composante d'ordre public que contiennent les élections, l'intervention limitée du juge dans la matière électorale, et la nécessité de garantir au justiciable un procès équitable à partir du moment où ses juges sont considérés comme tel. A ce titre, les sanctions que le juge électoral peut ou non exercer sont tout à fait déterminantes.

Chapitre II – Les enjeux des sanctions en contentieux constitutionnel électoral : étendue et importance de la reconnaissance de leur nature

1071. « Si les électeurs se sont trompés, vous qui êtes le produit de l'élection, pouvez-vous usurper sur le droit des électeurs ? Tout pouvoir souverain que vous êtes, vous n'êtes souverain que par délégation ; renvoyez donc cette question devant le souverain véritable, qui est le corps électoral ; que le collège électoral de la Seine soit réuni »¹⁷³⁶. La déclaration de Ferdinand Flocon, membre du Gouvernement provisoire en 1848, sonne comme un avertissement aux Assemblées en charge de la validation des pouvoirs, qui pendant longtemps se sont abstenues d'interpréter les votes, ne s'autorisant à déclarer élu un candidat non proclamé qu'en cas de rectification matérielle. Elle sera oubliée, provoquant *in fine*, en 1958, le transfert du contentieux des élections parlementaires au Conseil constitutionnel.

1072. Cet avertissement porte en lui-même une idée : il appartient aux citoyens, et uniquement aux citoyens, de juger qui ils veulent ou non élire. Celui qui juge les élections ne doit pas aller au-delà des prérogatives du souverain. Son unique pouvoir est de renvoyer les candidats devant les électeurs. L'annulation des opérations électorales apparaît ainsi comme la seule mesure légitime venant entériner l'absence de sincérité d'un scrutin. L'annulation de l'élection est une sanction. Elle est politique.

1073. La « sanction » peut en effet se comprendre de différentes façons. Dans un sens large, il s'agit de « toute mesure – même réparatrice – justifiée par la violation d'une obligation »¹⁷³⁷, ou encore plus largement, « tout moyen destiné à assurer le respect et l'exécution effective d'un droit ou d'une obligation »¹⁷³⁸. L'annulation d'une élection correspond à cette définition : l'obligation de sincérité du scrutin n'ayant pas été respectée, le droit des électeurs à choisir librement leur représentant ayant été violée, l'annulation est une correction, un moyen d'assurer la sincérité de l'opération électorale par laquelle les citoyens confient à leur représentant l'exercice de la souveraineté. Pour autant, dans un sens restreint, la sanction a un caractère bien plus subjectif et se comprend comme une « punition, (une) peine

¹⁷³⁶ Cité par E. Pierre, *Traité de droit politique...* p. 293.

¹⁷³⁷ G. Cornu, *Vocabulaire juridique...* « Sanction ».

¹⁷³⁸ *Ibid.*

infligée par une autorité à l'auteur d'une infraction, (une) mesure restrictive destinée à le punir »¹⁷³⁹.

1074. Si l'annulation d'une élection sanctionne l'atteinte à une norme – juridique, sociale et politique – elle ne vise pas à punir le responsable de l'atteinte à la sincérité du scrutin. La punition n'est pas personnelle, contrairement à l'inéligibilité, autre type de sanction permettant d'atteindre cet objectif. Qualifier cette sanction, et de manière générale toutes les mesures que peut être amené à prononcer le Conseil constitutionnel, est un enjeu important du point de vue processuel, dont découle en particulier l'exigence de procès équitable au sens conventionnel. Il s'agit également d'une donnée centrale pour la présente étude qui a tenté, tout au long de ses développements, d'interroger les garanties attachées au procès constitutionnel électoral, de façon à les renforcer et, par là même, à renforcer l'étape finale du processus démocratique : son contentieux. Ce dernier chapitre revient sur les sanctions prononcées par le Conseil constitutionnel (I), avant de s'interroger sur leur nature (II).

Section I – Les sanctions classiques prononcées par le juge constitutionnel électoral

1075. De la même façon qu'il existe une échelle des peines en droit pénal, contenant les sanctions pouvant être prononcées par le juge répressif en fonction de la gravité des faits, il existe également, en droit électoral, plusieurs mesures pouvant être prononcées par le juge constitutionnel électoral en fonction de l'espèce. Il s'agira de revenir sur les différents types de sanctions prononcés par le Conseil constitutionnel (§1), avant de s'attarder sur ce qui apparaît comme la sanction la plus forte pouvant être décidée, à savoir l'inéligibilité (§2).

§1. Les types de sanctions constitutionnelles électorales

1076. En fonction de l'atteinte à la sincérité du scrutin commise au cours de la campagne et soulevée devant le Conseil constitutionnel, ce dernier peut être amené à prononcer différentes mesures qui, dans une conception plus ou moins large du terme, peuvent être qualifiées de sanctions. Seront ainsi étudiées successivement la sanction morale (A), la sanction politique (B) et la sanction financière (C).

¹⁷³⁹ *Ibid.*

A. La sanction morale

1077. Avant même de parler des mesures décidées, il y a la parole du juge, inscrite au sein de sa décision, qui permet – indépendamment du dispositif – d'établir un certain nombre de vérités et de véhiculer des messages, destinés aux parties et plus largement à l'ensemble du corps social. Cette clarification peut se faire sur un ton neutre et désincarné¹⁷⁴⁰, le ton juridique par excellence. Il apparaît également que la rédaction retenue par le Conseil constitutionnel peut donner à la sentence une teinte plus morale.

1078. En effet, il arrive régulièrement que le juge constitutionnel électoral énonce dans sa décision ce qui pourrait être considéré comme un *blâme*, une constatation d'un manquement à une obligation intervenue au cours de la campagne électorale et servant de rappel, établissant ce qui peut et surtout ce qui ne peut pas être fait. Cette sanction morale – dans le sens où elle ne se traduit par aucune mesure concrète – à toutefois un objectif important. Sa fonction est préventive : il s'agit de dissuader l'atteinte aux obligations constatée et la commission des actes visés, d'éviter de commettre à nouveau la même erreur.

1079. La fonction préventive – soit une des caractéristiques de toute sanction – contenue au sein de la décision électorale, n'est pas nouvelle. Elle est même consubstantielle à l'acte de juger les élections, puisque de nombreuses irrégularités ne sont pas considérées suffisantes pour remettre en cause la sincérité du scrutin. Cette façon de juger – où chaque acteur de la campagne électorale est libre de jouer librement, sans être sifflé par un arbitre à chaque faute mais uniquement, éventuellement, à la fin de la partie si les erreurs commises sont trop importantes – ne signifie pas pour autant que le juge n'ait rien à dire sur les manquements réalisés.

1080. En effet, non seulement la motivation du jugement va expliciter pourquoi l'irrégularité soulevée ne remet pas en cause l'issue de l'élection, mais elle va en profiter pour

¹⁷⁴⁰ Cons. const., déc. n°93-1183 AN du 7 juillet 1993, Pyrénées-Orientales, 1^{ère} circ. : « 6. Considérant que les décisions de la commission de propagande d'assurer la diffusion des circulaires et des bulletins de vote des candidats à une élection législative qui répondent aux conditions légales, en application des dispositions combinées des articles L.166, R.34 et R.38 du code électoral, constituent des actes préliminaires aux opérations électorales qui, en l'état de la législation, ne peuvent être contestés que devant le Conseil constitutionnel, juge de l'élection, à l'occasion du contentieux des opérations électorales ; qu'il suit de là qu'il n'appartient pas aux juridictions de l'ordre judiciaire d'enjoindre à un candidat de cesser d'utiliser une dénomination figurant sur les bulletins de vote diffusés par la commission de propagande ou de faire obstacle directement ou indirectement à l'utilisation de ces bulletins par les électeurs ».

marquer le désaccord, voire les reproches du juge constitutionnel électoral. C'est en réalité la manière dont les membres du Conseil constitutionnel marquent leur réprobation qui peut susciter scepticisme et perplexité de la part du lecteur profane, puisqu'aucune conséquence n'est tirée de cette parole, restant ainsi au stade de la sanction purement morale, sans fonction rétributive, sans punition de l'infraction constatée. Au-delà des erreurs de raisonnement précédemment exposées, le décalage entre la sanction morale et l'absence de répercussions – qui n'est pas évidente¹⁷⁴¹ – explique également l'incompréhension que peuvent susciter certaines décisions du Conseil. Pour autant, ces sanctions morales ne sont pas dénuées d'utilité.

1081. Déjà sous le système de validation des pouvoirs, où les décisions relatives aux élections n'étaient volontairement pas motivées¹⁷⁴² – même si la publicité des débats permettait de connaître les motifs soutenant le sens d'un vote – les Chambres ne manquaient pas d'« exprimer, par l'organe de ses rapporteurs, un *blâme* sur tout ce qui est de nature à porter atteinte à la moralité des élections »¹⁷⁴³. Eugène Pierre donne ainsi comme exemple de la vérification des élections du 14 octobre 1877 – élections considérées comme la première dissolution « ratée » – où les bureaux ont proposé la validation, assortie d'un « blâme de l'affiche blanche et de l'intervention administrative »¹⁷⁴⁴, soit une variante des candidatures officielles connues du Second Empire¹⁷⁴⁵.

¹⁷⁴¹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 3 novembre 1967, Requêtes n°67-357/362/499 : « M. DESCHAMPS insiste sur le danger d'agitation qu'entraîneraient de nouvelles élections, en cas d'annulation compte tenu de l'opposition entre les séparatistes et les autres partis.

M. LUCHAIRE répond : « C'est en ne veillant pas strictement à la régularité des élections que l'on suscite les oppositions les plus graves ». (...)

M. CASSIN approuvé par M. WALINE rappelle qu'il lui paraît difficile de valider l'élection et de blâmer en même temps certaines des circonstances dans lesquelles elle s'est déroulée.

M. le Président PALEWSKI met aux voix le principe de la validation qui est adopté par cinq voix (MM. PALEWSKI, DESCHAMPS, MONNET, ANTONINI et MICHARD-PELLISSIER) contre quatre (MM. CASSIN, WALINE, GILBERT-JULES et LUCHAIRE) ».

¹⁷⁴² Cité par E. Pierre, *Traité de droit politique*... p. 440 : Chambre des députés, 24 février 1833 ; 11 août 1834 ; 8 janvier 1838. – « Il n'y a aucune disposition de la loi, disait M. Buffet, le 31 juillet 1875, qui interdise à une Assemblée souveraine de motiver sa décision lorsqu'elle valide ou annule l'élection d'un de ses membres. Cependant, cela ne s'est jamais fait, parce que tout le monde sent que si, pour une Assemblée qui juge les pouvoirs de ses membres, cette interdiction de motiver sa décision n'est pas écrite dans la loi, elle est dans les convenances comme dans le bon sens, et qu'il serait extrêmement offensant pour un membre d'une Assemblée qu'on eût validé ses pouvoirs avec des réserves. On me dit que les motifs sont dans les rapports, mais l'Assemblée ne vote pas les rapports ; elle vote les conclusions des bureaux, et l'on peut toujours être déterminé à voter les conclusions par des raisons absolument différentes de celles qui sont dans le rapport ».

¹⁷⁴³ E. Pierre, *Traité de droit politique*... §400

¹⁷⁴⁴ *Ibid.*

¹⁷⁴⁵ S. Schott, « Les candidatures officielles », *Revue française d'histoire des idées politiques*, 2013/2, n°38, ed. Picard.

1082. Toutefois, l'auteur du *Traité de droit politique, électoral et parlementaire* insistait sur le fait que cette réprobation ne pouvait aller jusqu'à la validation sous réserve : s'il est arrivé qu'une Assemblée valide une élection sous réserve de la production de certains documents¹⁷⁴⁶, il ne s'agissait que d'une exception confirmant la règle selon laquelle aucune admission ne pouvait être conditionnelle ou conditionnée. La validation était « pure et simple », en même temps que définitive.

1083. Le terme de « blâme », déjà présent dans l'Ancien droit, a surtout aujourd'hui une connotation administrative : il correspond à une sanction disciplinaire de premier groupe, la moins grave après le simple avertissement, prévue en droit de la fonction publique en cas de manquement à une obligation¹⁷⁴⁷. Le blâme est inscrit dans le dossier du fonctionnaire. Il constitue ainsi une véritable sanction contre l'auteur d'une faute de faible gravité. En droit constitutionnel électoral, ce qui peut être qualifié de sanction morale prononcée par le juge ne dépasse pas – sauf saisine du juge répressif – la décision elle-même. Peut-être la faute commise sera comprise comme telle par le responsable des faits, évitant sa reproduction lors d'une prochaine élection, et encore plus hypothétiquement restera-t-elle dans la mémoire des électeurs ayant pris connaissance de la décision.

1084. Il est ainsi fréquent que le Conseil constitutionnel fasse état de sa réprobation, qui peut être plus ou moins claire, plus ou moins forte¹⁷⁴⁸, en fonction des irrégularités

¹⁷⁴⁶ En 1848, l'Assemblée prononça l'admission de Louis-Napoléon Bonaparte sous réserve de la production des pièces justificatives de l'âge et de la nationalité.

¹⁷⁴⁷ Art. L533-1 Code général de la fonction publique.

¹⁷⁴⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 30 mars 1989, Requête n°88-1127 : « Madame LAROQUE : Monsieur LEONARD aurait fait de votre décision du 21 octobre 1988 qui, sur sa demande, a annulé l'élection de Monsieur DURUPT en juin 1988, une interprétation et une utilisation abusives, destinées à tromper les électeurs.

Que Monsieur LEONARD ait fait de votre décision une lecture particulièrement défavorable pour son concurrent direct dans un sens destiné à le faire suspecter de fraude, ou tout du moins de « tricherie » et « d'immoralité », est certain, alors que vous vous étiez bornés à retenir que les irrégularités commises dans la commune de Tomblaine, dont Monsieur DURUPT est le maire, n'avaient pu permettre ni aux candidats ni aux électeurs d'exercer leur droit de contrôle sur les opérations de vote et de dépouillement et partant à votre Conseil d'exercer son rôle.

Monsieur LEONARD a aussi, semble-t-il, largement souligné et rappelé la qualité des auteurs de la décision, dans le but probable de les faire regarder comme caution de sa candidature. Mais un électeur, même peu attentif, ne pouvait s'y tromper, et il est difficile de juger illicite la diffusion d'un tract reproduisant un extrait de votre décision, même si le choix de cet extrait n'est pas innocent non plus que la mise en exergue de la signature de la décision par le Président de votre Conseil. (...)

Monsieur ROBERT : Je suis un peu ému de l'utilisation faite de la décision du Conseil constitutionnel. (...)

Monsieur le Président : C'est une pratique constante ! Nous faisons pourtant en sorte que la rédaction des décisions ne donne pas prise à des polémiques.

Monsieur ROBERT : Ne pourrait-on pas stigmatiser le procédé ? » ;

commises. Il peut utiliser la sanction morale comme une voie permettant de marquer sa position sans en tirer de conséquences pour l'élection. Le Conseil peut ainsi qualifier des irrégularités, des dysfonctionnements, des pratiques ou encore des circonstances de « regrettables »¹⁷⁴⁹, « particulièrement regrettables »¹⁷⁵⁰ ou « très regrettable »¹⁷⁵¹. Celles-ci peuvent également être

Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 20 avril 1989 : « Monsieur le Président : Après avoir écouté Monsieur MAYER et pendant que Monsieur le Secrétaire général vous passait cette proposition de nouvelle rédaction, j'ai pensé à une solution qui manquerait plus légèrement notre mécontentement.

Accepteriez-vous de substituer aux mots : « Ni les commentaires regrettables qu'il a faits », les mots « ni même l'utilisation regrettable qu'il a faite » ? Cette nouvelle rédaction vous donnera-t-elle satisfaction, Monsieur MAYER ?

Monsieur MAYER : Je vous remercie pour votre proposition mais cela ne modifiera pas mon vote sur l'ensemble. Monsieur le Président : Il s'agit d'un blâme moral.

Cette modification est adoptée ».

¹⁷⁴⁹ Cons. const., déc. n°67-357/362/499 AN du 3 novembre 1967, Guadeloupe, 1^{ère} circ. : « 6. Considérant qu'il est regrettable que la commission de propagande ait accepté, contrairement aux dispositions des articles R. 38 et R. 103 du Code électoral, les bulletins de MM. Dessout et Nicolo qui, seuls et manifestement, ne répondaient pas aux prescriptions de ce code ; que le président de ladite commission ait décidé de constater, de sa propre autorité et tardivement, l'irrégularité desdits bulletins - enfin, que la substitution de nouveaux bulletins n'ait pu, en conséquence, être réalisée que dans des conditions imparfaites ;

7. Considérant, toutefois, qu'il n'est pas établi que ces faits aient été le résultat d'une manœuvre ni qu'ils aient pu avoir sur le nombre des votes nuls et sur les résultats enregistrés au premier tour une influence suffisante pour remettre en cause l'élection contestée ».

¹⁷⁵⁰ Cons. const., déc. n°68-534 AN du 21 novembre 1969, Dordogne, 3^{ème} circ. : « 1. Considérant que, si M. Beylot a laissé apposer, au soutien de sa candidature, des affiches comprenant une combinaison des couleurs bleu, blanc et rouge, cette irrégularité, particulièrement regrettable, n'a pu, en l'espèce, être de nature à conférer un caractère officiel à la candidature de M. Beylot ».

¹⁷⁵¹ Cons. const., déc. n°77-825 SEN du 23 novembre 1988, Yvelines : « 3. Considérant qu'il ressort des pièces du dossier qu'ayant reçu le vendredi 16 septembre 1977 à 23 h 45 la démission de l'un des candidats de la liste « L'écologie par le pouvoir local » et constatant que, du fait de ce retrait et de l'absence de désignation d'un autre candidat avant l'heure limite de dépôt des candidatures, cette liste comprenait moins de noms qu'il n'y avait de candidats à élire, le préfet des Yvelines a saisi le tribunal administratif de Versailles du recours prévu par l'article L. 303 précité du code électoral ; que le délai de vingt-quatre heures imparti par cet article pour saisir le tribunal a commencé à courir le 16 septembre 1977 à minuit, heure à laquelle le délai de dépôt des candidatures venant à expiration, la liste ne pouvait plus être complétée ; que ce délai expirait le lendemain à 24 heures et qu'il n'était pas susceptible d'être prolongé par l'effet de l'article 642 du code de procédure civile ; qu'il résulte de la fiche de dépôt postal recommandé que le déféré du préfet saisissant le tribunal administratif a été formé le samedi 17 septembre 1977 à 19 heures, dans le délai de vingt-quatre heures imparti par l'article L. 303 ; que le fait que le déféré n'ait été enregistré au greffe du tribunal administratif de Versailles que le 19 septembre 1977, par suite de la fermeture, très regrettable en de telles circonstances, du greffe de ce tribunal le samedi ne saurait avoir pour effet d'entacher d'irrecevabilité le déféré, dès lors que le préfet n'avait pas la possibilité de faire enregistrer son pourvoi par le greffe avant l'expiration du délai légal ».

considérées comme « graves »¹⁷⁵², « graves et regrettables »¹⁷⁵³, « graves et répétées »¹⁷⁵⁴ sans que le juge constitutionnel n'en tire une conséquence. Elles peuvent enfin être considérées comme franchement « blâmables »¹⁷⁵⁵, les Conseillers étant au fait du caractère moral de ces adjectifs¹⁷⁵⁶. Cela peut autant viser les agissements d'un candidat, que les mesures inappropriées prises par l'administration.

1085. Les rédactions retenues par le juge, marquant sa désapprobation, sont importantes en contentieux constitutionnel électoral, car elles permettent de pallier la carence naturelle du juge de l'élection qui est de ne pas sanctionner tout ce qui est illégal, mais seulement ce qui l'a trop été. Les décisions sont ainsi l'occasion de quelques rappels, pouvant aller jusqu'à la « leçon »¹⁷⁵⁷, qui sera ou non apprise par la personne visée. Néanmoins, une

¹⁷⁵² Cons. const., déc. n°81-950 AN du 24 septembre 1981, Alpes-Maritimes, 5^{ème} circ. : « 4. Considérant que les requérants font état de l'apposition, dans la commune d'Antibes, d'une affiche anonyme intitulée : « Les élus rapatriés d'Antibes - Juan-les-Pins appellent à voter Louise Moreau » et qu'ils soutiennent que cet affichage était massif, tardif et mensonger ; que, si ces affiches ont été apposées irrégulièrement et à plusieurs centaines d'exemplaires et parfois en dehors des emplacements réservés à la propagande électorale, il n'est pas établi que leur apposition ait été postérieure à la clôture de la campagne électorale ; que, si elles laissaient supposer que tous les élus rapatriés d'Antibes-Juan-les-Pins soutenaient la candidature de Mme Louise Moreau alors que deux d'entre eux s'étaient prononcés en faveur de M. Bernard Cornut-Gentille, d'autres affiches ont été elles-mêmes massivement apposées dans l'ensemble de la circonscription, avant chaque tour de scrutin et ont laissé supposer, non moins abusivement, qu'une association de rapatriés (l'ANFANOMA.), qui avait rappelé qu'elle ne donnait aucune consigne de vote, soutenait M. Bernard Cornut-Gentille ; qu'au surplus, eu égard aux graves excès de propagande commis au détriment de Mme Louise Moreau, notamment à la distribution, la veille du second tour de scrutin, d'un tract mettant en cause sa probité, il apparaît que les irrégularités commises au cours de la campagne, n'ont pu, en définitive, fausser le résultat du scrutin ».

¹⁷⁵³ Cons. const., déc. n°73-582 AN du 28 novembre 1973, Territoire français des Afars et Issas : « 7. Considérant qu'il est allégué par les requérants que ces empêchements ou retards sont dus aux manœuvres, menaces ou violences de leurs adversaires politiques ; qu'il est également allégué que d'autres délégués, irrégulièrement expulsés de certains bureaux de vote, n'auraient pas été en mesure d'exercer leur contrôle ; que, de ce fait, des votes frauduleux auraient été émis ;

8. Considérant que, dans les cas où les pièces versées au dossier donnent à ces allégations une consistance certaine, les irrégularités ainsi commises, pour graves et regrettables qu'elles soient, n'ont pu modifier le sens du scrutin, eu égard aux circonstances locales tenant notamment à l'existence de structures sociales traditionnelles et à l'important écart des voix séparant le candidat élu des autres candidats ».

¹⁷⁵⁴ Cons. const., déc. n°97-2113/2119/2146/2154/2234/2235/2242/2243 AN du 20 février 1998 : « 5. Considérant que le cumul de ces faits, graves et répétés, au sein du même arrondissement, est de nature à accréditer l'existence d'une manœuvre dans les conditions d'établissement de la liste électorale ;

6. Considérant, toutefois, qu'il résulte de l'instruction que le nombre des électeurs dont l'inscription peut être suspectée de fraude et qui ont voté au second tour du scrutin est sensiblement inférieur à l'écart des voix entre les candidats à ce tour, qui est de 2.725 voix ; que la manœuvre en cause, aussi condamnable soit-elle, n'a pu dès lors inverser le résultat du scrutin ».

¹⁷⁵⁵ Cons. const., déc. n°97-2275 AN du 25 novembre 1997, Guadeloupe, 4^{ème} circ. : « que toutefois, malgré cette rectification, le procédé dénoncé, si blâmable soit-il, ne peut, eu égard à l'écart de voix subsistant entre M. CHAULET et son concurrent, soit 4 340 suffrages, entraîner l'annulation de l'élection ».

¹⁷⁵⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 8 décembre 1992 : « Madame LENOIR : 'Blâmable', c'est moral !

Monsieur le Président : Oui ! Mais on l'a déjà utilisé.

Monsieur le Secrétaire général : On noie un peu le poisson ! ».

¹⁷⁵⁷ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 16 décembre 1997, Requêtes n°97-2121/2166/2171/2192 : « Monsieur LANCELOT : Peut-être peut-on rappeler la responsabilité du Parquet ? (...)

sanction ne sera véritablement considérée comme telle que dans les cas où elle dépasse la simple réprobation morale.

B. La sanction politique

1086. Une fois l'absence de sincérité du scrutin établie par le juge constitutionnel électoral – que celle-ci résulte de la gravité ou de l'ampleur des irrégularités constatées, des manœuvres commises, ou de l'impossibilité matérielle de vérifier les conditions du scrutin – celui-ci en tire une conséquence, qui est l'annulation de l'élection. Comme toute annulation d'acte – qu'il s'agisse d'un acte administratif ou d'un contrat privé – cette mesure vise à sanctionner le caractère illégal de la disposition contestée, les vices contenus dans cet écrit dont découlent des obligations et qui, dans le cas de la proclamation des résultats d'une élection, n'est autre que l'acte faisant naître la représentation nationale.

1087. L'annulation d'une élection est un acte juridique d'une particulière gravité, puisqu'il consiste à revenir sur le choix des urnes. Les candidats sont – en principe, même si des exceptions notables ont été introduites, en particulier dans le cadre d'une élection à la proportionnelle – renvoyés devant le souverain, pour que celui-ci puisse à nouveau s'exprimer. Le premier à subir cette sanction est le parlementaire qui avait été proclamé élu. Il perd automatiquement le mandat qu'il avait acquis, et tous les pouvoirs associés à celui-ci. Cette perte, et la décision d'annulation qui constate en réalité une atteinte à l'ordre politique dont les élections constituent le fondement, caractérisent le fait qu'il s'agisse avant tout d'une sanction politique.

1088. L' élu déchu perd également, et cela est important pour lui, une position, un statut social, et la notoriété à laquelle est attachée le mandat parlementaire. De représentant de la Nation, il redevient simple citoyen, et il est difficile de nier qu'il ne s'agisse pas, à ses yeux,

Madame LENOIR : Je plaide en faveur d'une rédaction très « sèche », qui ne fasse pas état d'un blâme à l'encontre du parquet. (...)

Monsieur CABANNES : Je ne m'associerai pas au sonnet des regrets. Si on ajoute des regrets, je ne voterai pas cette décision. Je ne ferai pas la politique du pire. La leçon de morale au parquet, je ne l'adopterai pas ! Je suis contre !

Madame LENOIR : On n'est pas dans une hypothèse d'immoralité. Il y a un jugement qui porte application d'une loi qui est une exception en droit français. Il suffit de relever qu'il n'y avait pas inéligibilité, sans aller au-delà.

Monsieur FAURE : Ce que dit Madame LENOIR est exact. Monsieur ROBERT souhaiterait profiter de l'occasion pour donner un « petit coup de patte » au Parquet ; c'est à voir.

Monsieur CABANNES : Nous n'avons pas de leçon à donner à une institution ! Ce n'est bon ni pour le Conseil, ni pour l'institution qui serait visée par celui-ci ».

d'une sanction : l'annulation en est une, qui revêt de plus un caractère déshonorant¹⁷⁵⁸. La réputation de l'individu est touchée. Elle peut même, en fonction des motifs justifiant l'annulation, être compromise, et celui qui a perdu son mandat voudra alors, naturellement, récupérer ce qu'il a perdu : pas uniquement les pouvoirs conférés par le Souverain, mais également le prestige attaché à la fonction. Cette réception de la décision, cette perception de l'annulation par celui qui n'est plus élu, existe, et il ne s'agit pas tant de l'occulter que de la mettre en perspective.

1089. Car non seulement l'ancien parlementaire pourra se représenter – et en cas de victoire, concevoir l'annulation comme un simple désagrément temporaire – mais de plus cette sanction n'a pas un caractère purement personnel. S'il est tout à fait concevable que l'élu déchu ressente cette annulation comme une punition, sa portée dépasse en réalité largement sa personne. Elle n'est pas dirigée uniquement contre lui. Parfois, elle n'est même pas liée à ses actions. Il pourrait aussi être considéré que ce sont en réalité les électeurs qui sont sanctionnés, et que, dans le cadre de manœuvres, l'annulation doit se comprendre comme un reproche plus ou moins explicite d'avoir mal choisi et de s'être laissés abusés. En effet, les électeurs sont également affectés par la décision, puisqu'ils perdent leur représentant, ainsi que l'ensemble des Français, jusqu'à ce qu'une nouvelle élection soit, dans les trois mois, organisée. Mais ce n'est pas l'objectif de l'annulation.

1090. Au contraire, celle-ci a pour objet de permettre aux citoyens d'acquérir un représentant incontestable, sans usurpation, sans dysfonctionnements du scrutin jetant le doute sur la légitimité de celui dont la mission est de les représenter. L'annulation ne peut jamais être considérée comme une sanction des électeurs, puisqu'elle est au contraire l'incarnation de la démocratie, le fait de mener l'exercice électoral à ses fins – c'est-à-dire, au-delà des apparences démocratiques – et cet intérêt public suprême dépasse forcément les intérêts privés en présence. Cette sanction politique a donc en réalité une fonction réparatrice : le juge électoral veut, par sa décision, établir ou rétablir une situation politique régulière, en accord avec son cadre démocratique. De fait, le pouvoir de réformation du juge électoral – qu'il n'utilise, de façon prudente, pratiquement jamais – démontre cette volonté de réparer l'erreur commise pour

¹⁷⁵⁸ Considération qui renvoie inévitablement à Alphonse Daudet et l'annulation de son Nabab : « Après cette attente longue d'un siècle qui précède une minute suprême, le président prononça dans le grand silence et le plus simplement du monde :

'L'élection de M. Bernard Jansoulet est annulée'.

Jamais vie d'homme ne fut tranchée avec moins de solennité ni de fracas ».

donner aux citoyens leurs représentants véritables, ce qui ne peut se faire que sur la base d'erreurs matérielles et aucunement en interprétant ce qu'a été la volonté de l'électeur.

1091. De même, lors d'une annulation, les citoyens victimes de manipulation ou de dysfonctionnement graves se voient offrir une nouvelle opportunité de faire entendre leur voix, de réparer le lien politique et social qui a été rompu par les conditions troublées de l'élection. Parfois, et même souvent, la nouvelle élection aboutira au même résultat¹⁷⁵⁹. Cela ne signifie pas pour autant que le juge électoral se soit trompé – qu'il ne fallait pas annuler – ou bien que les citoyens aient souhaité signifier leur mécontentement à se voir ainsi contredire les résultats de la première élection. Cela veut simplement dire qu'un nouveau processus juridique était nécessaire, permettant de s'assurer de la légitimité du représentant, et il ne s'agit nullement d'une erreur ou d'une maladresse, mais plutôt d'une nécessité, doublée d'une opportunité, que de pouvoir affirmer la force d'un système de représentation démocratique, fonctionnant suffisamment convenablement pour ne pas douter du résultat.

1092. Il existe en effet de multiples éléments nuisant déjà à la légitimité d'une élection – en premier lieu, le niveau d'abstention – pour y ajouter, en plus, le doute d'une élection acquise de façon artificielle. Le soupçon ne peut qu'alimenter la défiance. Le rôle du juge électoral est d'écarter cette ombre entourant la décision la plus importante de la vie électorale, le seul acte – dans une démocratie discontinue – par lequel le citoyen démontre son attachement à la Nation et à la conduite des affaires du Gouvernement, donc à la démocratie représentative. Par la négative cela revient à dire, selon l'expression du Professeur Luchaire, que « c'est en ne veillant pas strictement à la régularité des élections que l'on suscite les oppositions les plus graves »¹⁷⁶⁰.

¹⁷⁵⁹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 26 juin 1991 : « M. ROBERT : Je voudrais faire état de mon expérience au sein de la Commission juridique des objecteurs de conscience. Il y a mille à quinze cents demandes. Le travail se fait sur dossier. Il y a eu des plaintes comme quoi les droits de la défense ne seraient pas respectés. Nous avons toujours dit non à la publicité des audiences. Pas pour des raisons de principe ; mais parce que nous ne serions pas mieux informés en pratique. Si nous décidions de les recevoir, et surtout avec leurs conseils, alors c'est la publicité de l'audience... Attention à ne pas nous faire déborder ; c'est le public, les conclusions, les répliques, bref le procès au grand complet.

M. le Président : La grande différence avec votre instance, c'est qu'elle n'est pas juridictionnelle...

M. ROBERT : Si, absolument !

M. le Président : En tout état de cause elle ne prononce pas des condamnations de cette importance morale et politique qu'a l'inéligibilité.

M. ROBERT : Y-a-t-il une telle différence avec l'invalidation de l'élection ?

M. FAURE : Le type invalidé est toujours réélu ! ».

¹⁷⁶⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 3 novembre 1967.

1093. Aussi la sanction politique de l'annulation d'une élection n'est-elle que cela : renvoyer les électeurs à leur mission suprême et les confronter à leur responsabilité, au choix qu'ils font en conscience, autant comme l'expression d'un droit que comme l'exercice d'un devoir. Il s'agit, en réalité, d'éviter le délitement de l'ordre social et de renforcer la démocratie, soit le cœur de la mission du juge électoral et la seule préoccupation devant le guider. La sanction politique est, historiquement, la sanction originale du juge électoral, son attribut premier, fût-il parlementaire ou membre du Conseil constitutionnel. Les évolutions contemporaines en matière de conduite de campagnes électorales l'ont toutefois amené à prononcer de nouvelles sanctions, notamment financières.

C. La sanction financière

1094. L'adoption de la législation sur le financement de la vie politique, réalisée progressivement depuis la fin des années 1980', a bouleversé la mission du juge constitutionnel électoral. Jusqu'alors, le Conseil constitutionnel ne contrôlait ni le financement des campagnes présidentielles, ni législatives. Concernant les élections parlementaires, le Conseil devait simplement étudier les griefs soulevés par un requérant et déterminer si l'élection avait été sincère. En cas de réponse positive, la requête était rejetée, éventuellement accompagnée d'un léger blâme. En cas de réponse négative, l'élection était annulée et les citoyens invités à procéder à une nouvelle désignation.

1095. Le juge électoral s'intéressait aux manœuvres. L'argent, évidemment, pouvait en faire partie, et de tout temps le contentieux électoral a permis de limiter le maintien des représentants élus grâce à la seule étendue de leur surface financière personnelle¹⁷⁶¹. Mais cette question relevait également – et relève encore – du juge pénal, et il n'existait pas un système de contrôle des dépenses et des recettes électorales, avec des plafonds à respecter et des donateurs limités, permettant de déceler plus facilement les irrégularités, pouvant avoir des conséquences sur le maintien de l'élection elle-même. Or les sanctions prononcées par le Conseil constitutionnel qui en découlent ne sont pas uniquement politiques, mais financières.

¹⁷⁶¹ J.-P. Charnay, *Les scrutins politiques en France de 1815 à 1962...*

p. 32 : « au cours de la Monarchie de Juillet, les premières grandes candidatures d'argent apparaissent (banquiers – François Keller, de la maison Nucingen, se fait élire – industriels, entrepreneurs...) et avec elles, la corruption électorale. Certaines élections sont demeurées célèbres : la Chambre invalida les plus scandaleuses ».

p. 101 : (1900-1940) « les grandes candidatures d'argent sont assez nombreuses, mais discrètes en général, ce qui évite l'invalidation : lorsque celle-ci est prononcée, la réélection ne tarde pas, les habitants ne voulant pas éloigner d'eux cette manne ».

Dans le cas du contentieux des comptes de campagne de l'élection présidentielle, elles ne sont même que financières, l'issue du scrutin ne pouvant être remise en question.

1096. De façon à limiter l'accroissement des dépenses électorales, la loi du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique introduit plusieurs éléments importants. Les candidats aux élections présidentielles et législatives sont tenus d'établir un compte de campagne, retraçant « selon leur origine, l'ensemble des recettes perçues et, selon leur nature, l'ensemble des dépenses effectuées »¹⁷⁶² en vue de l'élection. Les comptes des candidats aux élections présidentielles sont alors transmis au Conseil constitutionnel¹⁷⁶³ – qui, sans les apprécier, les publie au Journal officiel – ceux des députés au bureau de l'Assemblée nationale, communiqués au Conseil constitutionnel ou aux autorités judiciaires uniquement s'ils en font la demande¹⁷⁶⁴. Il faudra attendre la loi du 14 avril 2011 – plus de vingt ans – pour que les règles en matière de financement et de plafonnement des dépenses électorales soient rendues applicables aux élections sénatoriales¹⁷⁶⁵.

1097. La loi du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques crée la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques. Cette Commission approuve, rejette ou réforme les comptes de campagne. Le nouvel article L. 52-15 du Code électoral prévoit que « lorsque 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 ».

1098. L'article L.52-15, dans une version inchangée depuis son adoption – en dehors de clarifier que les candidats en binôme constituent des débiteurs solidaires – prévoit également que « 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

¹⁷⁶² Loi organique n°88-226 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, art. 7.

¹⁷⁶³ Loi organique n°88-226 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, art. 2.

¹⁷⁶⁴ Loi organique n°88-226 du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique, art. 7.

¹⁷⁶⁵ Loi n°2014-412 du 14 avril 2011 portant simplification des dispositions du code électoral et relative à la transparence financière de la vie politique, art. 20.

comme les créances de l'État étrangères à l'impôt au domaine ». De la décision finale du juge constitutionnel électoral dépend ainsi le fait pour un candidat d'être remboursé ou non de ses dépenses de campagne, ainsi que le fait de devoir verser une somme supplémentaire, égale au montant du dépassement constaté. Ceci correspond à une sorte d'amende électorale, puisque la loi exige le versement d'une pénalité pécuniaire au Trésor public.

1099. La loi organique du 10 mai 1990 donne au Conseil constitutionnel les mêmes pouvoirs que ceux de la CNCCFP en matière de contrôle des comptes de campagne aux élections présidentielles¹⁷⁶⁶. Il lui appartient d'approuver, de réformer ou de rejeter les comptes directement, avec les conséquences financières que cela comporte, notamment le versement du dépassement constaté au Trésor public, qui peut être « considérable »¹⁷⁶⁷. L'absence de modulation interroge le Conseil constitutionnel, qui a déjà eu l'occasion de demander au législateur – sans succès – un tel pouvoir.

1100. La loi organique du 5 avril 2006 transfère la compétence de contrôle à la CNCCFP¹⁷⁶⁸, le Conseil constitutionnel devenant juge d'appel¹⁷⁶⁹. Ainsi la CNCCFP ou, en cas de recours, le Conseil constitutionnel, font publier au Journal officiel les décisions prises pour

¹⁷⁶⁶ Loi organique n°90-383 du 10 mai 1990 relative au financement de la campagne en vue de l'élection du Président de la République et de celle des députés, art. 1^{er} : « Le paragraphe II de l'article 3 de la loi no 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel est ainsi rédigé :

"II. - Les opérations électorales sont organisées selon les règles fixées par les articles L.1er à L. 45, L. 47 à L. 52-2, L. 52-4 à L. 52-12, L. 52-16, L. 53 à L. 55, L. 57 à L. 117, L. 199 à L. 203 du code électoral, sous réserve des dispositions suivantes.

"Le plafond des dépenses électorales prévu par l'article L. 52-11 est fixé à 120 millions de francs pour un candidat à l'élection du Président de la République. Il est porté à 160 millions de francs pour chacun des candidats présents au second tour.

"Le compte de campagne et ses annexes sont adressés au Conseil constitutionnel dans les deux mois qui suivent le tour de scrutin où l'élection a été acquise. Le Conseil constitutionnel dispose des pouvoirs prévus aux premier et quatrième alinéas de l'article L. 52-15 et à l'article L. 52-17 du code électoral.

"Le solde positif éventuel des comptes des associations électorales et mandataires financiers des candidats est dévolu à la Fondation de France.

"Le montant de l'avance prévue au deuxième alinéa du paragraphe V du présent article doit figurer dans les recettes retracées dans le compte de campagne" ».

¹⁷⁶⁷ Décision n°95-93 PDR du 8 décembre 1995, Observations du Conseil constitutionnel relatives à l'élection présidentielle des 23 avril et 7 mai 1995 : « Dès lors, le Conseil constitutionnel est tenu d'imposer au candidat le versement au Trésor public d'une somme égale au montant du dépassement constaté. Un tel versement forfaitaire et automatique peut porter sur des sommes considérables. Aussi le Conseil constitutionnel estime-t-il qu'un tel versement devrait résulter de son appréciation compte tenu de la nature et de l'importance du manquement. En définitive, le bilan du contrôle des comptes de campagne opéré pour la première fois par le Conseil constitutionnel apparaît largement positif quant à son principe, sa mise en œuvre dans le respect des droits des candidats et sa portée dissuasive à la lumière des principes et des règles dégagées en jurisprudence. Les modifications souhaitées par le Conseil constitutionnel devraient pour l'avenir rendre un tel contrôle encore plus efficace par l'aménagement de ses règles, l'ajustement de sa procédure et l'adaptation de ses sanctions ».

¹⁷⁶⁸ Loi organique n°2006-404 du 5 avril 2006 relative à l'élection du Président de la République, art. 2.

¹⁷⁶⁹ Loi organique n°2006-404 du 5 avril 2006 relative à l'élection du Président de la République, art. 3.

approuver, rejeter ou réformer les comptes de campagne et arrêter le montant des remboursements¹⁷⁷⁰. Par conséquent, en cas de rejet des comptes la décision en appel du Conseil constitutionnel a pour effet : le non-remboursement des dépenses de campagne – un remboursement pouvant aller jusqu’à 47,5% du plafond de dépenses autorisé – et l’obligation de restituer l’avance forfaitaire, celle qui est versée à tous les candidats aux élections présidentielles lors de la publication de la liste des candidats au premier tour, correspondant à 4,75% du plafond des dépenses. De plus, si un dépassement du plafond des dépenses électorales est constaté, le candidat doit verser au Trésor public une somme égale au montant du dépassement¹⁷⁷¹.

1101. En principe, lorsque le Conseil constitutionnel revient sur les montants du dépassement, la CNCCFP en prend acte et, logiquement – sa compétence étant liée – par une nouvelle décision, fixe le nouveau montant de la somme due au Trésor public¹⁷⁷². C’est de fait

¹⁷⁷⁰ Loi n°62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l’élection du Président de la République au suffrage universel, art. 3, paragraphe V, en vigueur au 31 décembre 2023 : « V. – Lors de la publication de la liste des candidats au premier tour, l’Etat verse à chacun d’entre eux une somme de 200 000 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.

Une somme égale à 4,75 % du montant du plafond des dépenses de campagne qui leur est applicable est remboursée, à titre forfaitaire, à chaque candidat ; cette somme est portée à 47,5 % dudit plafond pour chaque candidat ayant obtenu plus de 5 % du total des suffrages exprimés au premier tour. Elle ne peut excéder le montant des dépenses du candidat retracées dans son compte de campagne.

Le remboursement total ou partiel des dépenses retracées dans le compte de campagne n’est possible qu’après l’approbation définitive de ce compte. Le remboursement forfaitaire n’est pas versé aux candidats qui ne se sont pas conformés aux prescriptions du troisième alinéa du II du présent article, qui n’ont pas déposé leur compte de campagne au plus tard à 18 heures le onzième vendredi suivant le premier tour de scrutin ou dont le compte de campagne est rejeté pour d’autres motifs. Dans les cas où les irrégularités commises ne conduisent pas au rejet du compte, la décision concernant ce dernier peut réduire le montant du remboursement forfaitaire en fonction du nombre et de la gravité de ces irrégularités.

La Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques ou, en cas de recours, le Conseil constitutionnel fait publier au Journal officiel les décisions prises pour approuver, rejeter ou réformer les comptes de campagne et arrêter le montant du remboursement ».

¹⁷⁷¹ Loi n°62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l’élection du Président de la République au suffrage universel, art. 3, paragraphe II, al. 7 : « Dans tous les cas où un dépassement du plafond des dépenses électorales est constaté, la commission fixe 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 ».

¹⁷⁷² TA de Paris, 12 février 1993, Galy-Dejean : « Considérant qu’il résulte de l’instruction de M. Galy-Dejean a été élu député de Paris le 3 février 1991(...) ; que le Conseil constitutionnel, par une décision définitive du 31 juillet 1991, a estimé que le coût de deux sondages d’opinion devait être réintégré dans les dépenses électorales de l’intéressé et a établi le montant de ces dépenses à une somme excédant le plafond légal de 201.962,83 F ; que la Commission nationale a pris une nouvelle décision en date du 19 octobre 1991 qui a pris acte du nouveau montant des dépenses électorales établi par le Conseil constitutionnel et a fixé le montant de la somme due au Trésor public par M. Galy-Dejean ; considérant que la Commission nationale était tenue de prendre une nouvelle décision pour se conformer aux dispositions de l’article L 52-15 et pour respecter la chose jugée par la décision définitive du Conseil constitutionnel (...) ».

ce que prévoit le dernier alinéa de l'article 136-1 du code électoral¹⁷⁷³ applicable aux élections parlementaires, ainsi que la loi du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel¹⁷⁷⁴. Toutefois, dans la décision relative aux comptes de campagne de Nicolas Sarkozy pour l'élection présidentielle de 2012, le Conseil constitutionnel admet que ce versement, initialement fixé par la CNCCFP, « présente le caractère d'une sanction »¹⁷⁷⁵, et qu'il ne peut en conséquence l'aggraver en appel, sa décision ne pouvant augmenter davantage la constatation du dépassement réalisé. Le Conseil constitutionnel rend ainsi applicable le principe général d'interdiction de la *reformatio in pejus*, prohibant l'aggravation de la peine initialement prononcée à l'occasion d'un recours exercé par la partie condamnée, constituant par conséquent une forte garantie pour la personne sanctionnée.

1102. Pour autant, dans une décision de 2008 relative aux élections législatives – où les montants engagés sont certes moins importants, de l'ordre de dizaines de milliers d'euros et non de millions – le Conseil constitutionnel niait encore le caractère punitif de ce versement. De même, l'absence de remboursement forfaitaire des dépenses électorales a bien été considéré par le Conseil comme une sanction, toutefois sans caractère « punitif »¹⁷⁷⁶. Il s'agit pourtant

¹⁷⁷³ Art. 136-1 Code électoral : « Sans préjudice de l'article L. 52-15, lorsqu'il constate que la commission instituée par l'article L. 52-14 n'a pas statué à bon droit, le Conseil constitutionnel fixe dans sa décision le montant du remboursement forfaitaire prévu à l'article L. 52-11-1 ».

¹⁷⁷⁴ Loi n°62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, art. 3, Partie V, al. 4 : « La Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques ou, en cas de recours, le Conseil constitutionnel fait publier au Journal officiel les décisions prises pour approuver, rejeter ou réformer les comptes de campagne et arrêter le montant du remboursement ».

¹⁷⁷⁵ Cons. const., déc. n°2013-156 PDR du 4 juillet 2013, Décision du Conseil constitutionnel sur un recours de M. Nicolas Sarkozy dirigé contre la décision du 19 décembre 2012 de la CNCCPF : « Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que c'est à bon droit que la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques a rejeté le compte de M. SARKOZY ; qu'en application des dispositions précitées de la loi du 6 novembre 1962, dès lors que le compte de M. SARKOZY est rejeté, celui-ci n'a pas droit au remboursement forfaitaire prévu à l'article L. 52-11-1 du code électoral et doit en conséquence restituer au Trésor public l'avance forfaitaire de 153 000 euros qui lui a été versée ; que, s'il résulte des mêmes dispositions que, dans tous les cas où un dépassement du plafond des dépenses électorales est constaté, la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques fixe une somme égale au montant du dépassement que le candidat est tenu de verser au Trésor public, le montant de ce versement, qui présente le caractère d'une sanction, ne saurait être augmenté à la suite du recours du candidat contre la décision de la commission ; qu'il n'y a dès lors pas lieu de modifier le montant arrêté par la commission dans sa décision ».

¹⁷⁷⁶ Cons. const., déc. n°2008-24 ELEC du 29 mai 2008, Observations du Conseil constitutionnel relatives aux élections législatives des 10 et 17 juin 2007 : « L'article L. 113-1 du code électoral punit ainsi d'une amende de 3 750 euros et d'un emprisonnement d'un an, ou de l'une de ces deux peines, non seulement le candidat qui n'a pas respecté certaines règles de financement électoral mais également celui qui a méconnu les formalités d'établissement du compte de campagne.

Les autres sanctions, qui ne revêtent pas un caractère punitif, sont au nombre de quatre :

- l'absence de remboursement forfaitaire des dépenses électorales ;
- la non prise en compte des suffrages obtenus pour la première fraction de l'aide destinée aux partis et groupements politiques en fonction de leurs résultats aux élections à l'Assemblée nationale ;
- le versement au Trésor public, par le candidat ayant dépassé le montant du plafond des dépenses électorales, d'une somme égale au montant du dépassement ;

d'inciter au respect de la législation relative au financement électoral et de punir celui qui l'a enfreint. Avant de revenir sur la qualification, et cette façon qu'a le Conseil de taire la subjectivité de ses propres sanctions, il apparaît nécessaire d'exposer en profondeur la dernière sanction qu'il est amené à prononcer. Celle qui, pour la personne devant la subir, est la plus grave : l'inéligibilité.

§2. Le cas particulier de la sanction d'inéligibilité

1103. « Jusqu'alors, au terme de notre appréciation de la validité des opérations électorales, la sanction c'était la régularité ou pas de l'élection, avec la conséquence de nouvelles élections ou pas. Mais avec la loi nouvelle, on franchit un degré. On nous demande désormais de sanctionner des personnes et de prononcer à leur encontre des peines. Ceux qui, ici, connaissent la vie politique, savent ce qu'est l'effet d'une inéligibilité édictée à l'encontre d'un élu ou d'un candidat. Pour le public entier, c'est se voir placer sous la bannière des fraudeurs, surtout dans le climat actuel. Et qui plus est, par la plus haute instance juridique. Nous sommes au stade de la 'condamnation' de telle ou telle personnalité politique. C'est d'une gravité extrême »¹⁷⁷⁷. Voici comment Robert Badinter, président du Conseil constitutionnel, s'exprimait en 1991 devant ses collègues, lors de l'introduction de l'inéligibilité dans l'arsenal des sanctions prononcées par le juge constitutionnel électoral. Il s'agira de revenir sur les différentes catégories d'inéligibilités (A), avant de s'attacher à comprendre l'inéligibilité-sanction (B) et la portée de la sanction prononcée par le Conseil constitutionnel (C).

A. Les catégories d'inéligibilités

1104. Il n'existe pas une, mais des inéligibilités. L'inéligibilité peut se définir comme « la situation dans laquelle une personne est empêchée de se présenter à une élection ou encore celle qui s'oppose à la poursuite d'un mandat électif »¹⁷⁷⁸. Or l'éligibilité est un droit, reconnu comme tel par le texte constitutionnel¹⁷⁷⁹. Le Conseil constitutionnel faisant découler le droit

- l'inéligibilité d'un an au mandat de député et, dans les conditions fixées par les articles L.O. 128 et L.O. 296, au mandat de sénateur ».

¹⁷⁷⁷ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 26 juin 1991.

¹⁷⁷⁸ S. Lamouroux, « Le disparition de la sanction automatique d'inéligibilité pour les comptables de fait : quel avenir pour la sanction électorale ? », Revue française de droit constitutionnel, n°2003/3, n°55, PUF.

¹⁷⁷⁹ Constitution du 4 octobre 1958, art. 88-3 : « Sous réserve de réciprocité et selon les modalités prévues par le Traité de l'Union européenne signé le 7 février 1992, le droit de vote et d'éligibilité aux élections municipales peut être accordé aux seuls citoyens de l'Union résidant en France. Ces citoyens ne peuvent exercer les fonctions de maire ou d'adjoint ni participer à la désignation des élections sénatoriales et à l'élection des sénateurs. Une loi

d'éligibilité de l'article 6 de la DDHC¹⁷⁸⁰ – « tous les citoyens étant égaux (aux yeux de la loi) 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 » – un citoyen ne peut en être privé que dans « la mesure nécessaire au respect du principe d'égalité devant le suffrage et à la préservation de la liberté de l'électeur »¹⁷⁸¹.

1105. L'éligibilité aux élections nationales est un droit protégé au plus haut niveau. Aux termes de l'article 25, alinéa 1^{er}, de la Constitution, « une loi organique fixe la durée des pouvoirs de chaque assemblée, le nombre de ses membres, leur indemnité, les conditions d'éligibilité, le régime des inéligibilités et des incompatibilités ». Les inéligibilités appliquées aux parlementaires et au Président de la République relèvent uniquement du domaine d'intervention de la loi organique¹⁷⁸², impliquant non seulement des conditions d'adoption plus étroites mais également un contrôle de constitutionnalité obligatoire. L'interprétation des inéligibilités doit demeurer stricte, et ne saurait valoir pour l'ensemble du territoire national que de manière expresse¹⁷⁸³.

1106. Le préalable nécessaire à l'éligibilité est l'acquisition pleine et entière du droit de vote, liant de fait intimement droit de vote et d'éligibilité. Un mineur par exemple – ou bien les femmes avant le 21 avril 1944 – qui n'a pas encore acquis pleinement sa citoyenneté, que la société estime ne pas encore être en mesure d'exprimer une préférence et de faire un choix éclairé, ne pourra pas se présenter à une élection. Les deux droits peuvent toutefois être distincts. Cette séparation s'opéra à plusieurs reprises dans l'histoire à travers le cens. Pour être

organique votée dans les mêmes termes par les deux assemblées détermine les conditions d'application du présent article ».

¹⁷⁸⁰ Cons. const., déc. n°99-420 DC du 16 décembre 1999, Loi organique relative à l'inéligibilité du Médiateur des enfants : « 2. Considérant que la loi organique a été définitivement adoptée le 9 novembre 1999 ; qu'à cette date, la proposition de loi instituant le Médiateur des enfants et définissant son statut, ses pouvoirs et ses missions était en cours d'examen devant le Parlement et encore susceptible d'être substantiellement modifiée ; que, dès lors, le législateur organique ne pouvait se prononcer en connaissance de cause et priver cette autorité du droit d'éligibilité dont jouit tout citoyen en vertu de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ».

¹⁷⁸¹ Cons. const., déc. n°2011-628 DC du 12 avril 2011, Loi organique relative à l'élection des députés et des sénateurs : « 5. Considérant que, si le législateur organique est compétent, en vertu du premier alinéa de l'article 25 de la Constitution, pour fixer les conditions d'éligibilité aux assemblées parlementaires, il ne saurait priver un citoyen du droit d'éligibilité dont il jouit en vertu de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 que dans la mesure nécessaire au respect du principe d'égalité devant le suffrage et à la préservation de la liberté de l'électeur ».

¹⁷⁸² Cons. const., déc. n°89-263 DC du 11 janvier 1990, Loi organique relative au financement de la campagne en vue de l'élection du Président de la République et de celle des députés.

¹⁷⁸³ Cons. const., déc. n°2011-628 DC du 12 avril 2011, Loi organique relative à l'élection des députés et des sénateurs : « 6. Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de ces exigences constitutionnelles que les dispositions fixant une inéligibilité sont d'interprétation stricte ; qu'ainsi, une inéligibilité ne saurait valoir pour l'ensemble du territoire national que de manière expresse ».

éligible, il fallait non seulement posséder le droit de vote, mais se distinguer en apportant un marc d'argent et une propriété foncière en 1789, payer une contribution de 1 000 francs en 1814, être propriétaire foncier depuis plus d'un an avant la convocation des élections en 1820... Si le cens a disparu, le fonctionnement des élections sénatoriales démontre aujourd'hui que les deux droits peuvent encore être séparés : un grand électeur peut l'être dès dix-huit ans, alors qu'il lui faudra attendre vingt-cinq ans pour devenir éligible aux élections sénatoriales.

1107. Par conséquent, si le droit de vote apparaît comme une condition nécessaire à l'accès au droit d'éligibilité, il n'est pas suffisant. Entre les deux s'exerce un filtre, déterminé par le législateur organique. Une personne peut ainsi être empêchée de se présenter à une élection pour des raisons *personnelles*, liées à la détention ou à l'acquisition – progressive – de la citoyenneté. Il s'agit du cas des mineurs, mais aussi jusqu'en 2019 des personnes sous tutelle, ou encore des étrangers. De fait, jusqu'en 1983, l'article LO 128 du Code électoral frappait d'inéligibilité au Parlement et à la présidence de la République les étrangers naturalisés et les femmes devenues françaises par mariage durant une période de dix ans à compter de l'acquisition de la nationalité française¹⁷⁸⁴. L'inéligibilité peut de plus être *temporaire* – dans le cas d'un mineur – ou *permanente* – dans le cas d'un résident non-européen en France qui demeure étranger.

1108. Les inéligibilités sont également *fonctionnelles* : lorsque la position occupée par un individu est en mesure d'influencer les électeurs, ou de façon à préserver l'indépendance d'une fonction, le législateur organique peut prévoir un régime d'inéligibilité. L'article LO 132 du Code électoral prévoit actuellement les inéligibilités temporaires relatives à l'exercice d'une fonction au sein d'une circonscription déterminée. Elles sont en vigueur pendant l'occupation des fonctions visées mais également au-delà, sur une période variable en fonction de l'étendue de l'influence exercée sur l'électeur¹⁷⁸⁵. La figure du préfet est celle qui a toujours entraîné l'inéligibilité temporelle la plus forte. Même en 1871, alors que toutes les inéligibilités

¹⁷⁸⁴ Loi organique n°83-1096 du 20 décembre 1983 abrogeant l'article LO 128 du code électoral relatif aux incapacités temporaires qui frappent les personnes ayant acquis la nationalité française

¹⁷⁸⁵ Art. LO 132 Code électoral : « I.-Les préfets sont inéligibles en France dans toute circonscription comprise en tout ou partie dans le ressort dans lequel ils exercent ou ont exercé leurs fonctions depuis moins de trois ans à la date du scrutin.

I bis. - Les sous-préfets, les secrétaires généraux de préfecture et les directeurs de cabinet de préfet sont inéligibles en France dans toute circonscription comprise en tout ou partie dans le ressort dans lequel ils exercent ou ont exercé leurs fonctions depuis moins de deux ans à la date du scrutin.

II.-Sont inéligibles en France dans toute circonscription comprise en tout ou partie dans le ressort dans lequel ils exercent ou ont exercé leurs fonctions depuis moins d'un an à la date du scrutin les titulaires des fonctions suivantes : (...) ».

fonctionnelles avaient été suspendues, de façon à « laisser aux électeurs toute la latitude de choix compatible avec la sincérité électorale »¹⁷⁸⁶, l'inéligibilité des préfets et des sous-préfets demeurait.

1109. Eugène Pierre distingue pour sa part les inéligibilités *relatives* – qui correspondent aux inéligibilités fonctionnelles – et les inéligibilités *absolues*. Ces dernières ne semblent pas concerner les individus dont le statut ne permet pas – ou du moins pas encore – d'avoir accès à l'exercice plein et entier de leur citoyenneté, mais uniquement les individus qui en ont été exclus. Cette inéligibilité ne s'intéresse pas aux personnes en fonction de qui elles sont, mais de ce qu'elles font. Leurs actions déterminent leur participation à la vie politique. En fonction des époques, cette exclusion des « indignes » est plus ou moins large. L'inéligibilité agit toujours, comme pour la catégorie fonctionnelle, pour la préservation d'une fonction. Toutefois l'inéligibilité absolue revêt une fonction éliminatrice, qui n'est pas physique mais morale, en écartant – plus ou moins provisoirement – de la société celui qui a commis une infraction. Ces « inéligibilités-sanctions »¹⁷⁸⁷ ont une histoire, qu'il est nécessaire d'exposer pour saisir la portée de l'inéligibilité prononcée par le juge constitutionnel électoral, une sanction que le Conseil reconnaît comme telle¹⁷⁸⁸.

B. L'inéligibilité-sanction

1110. Historiquement, la sanction d'inéligibilité est indissociable d'une peine plus large, qui est celle de la privation des droits civiques et politiques. Dans sa thèse, la chercheuse Camille Aynès – conceptualisant en droit la notion de citoyenneté à travers les dispositions du droit pénal l'en excluant – retrace la filiation de cette privation¹⁷⁸⁹, qui débute avec la Grèce antique et le concept d'atimie athénienne. Les citoyens ayant commis une faute grave¹⁷⁹⁰ étaient

¹⁷⁸⁶ Décret du 29 janvier 1871.

¹⁷⁸⁷ R. Ghevontian, « Les inéligibilités-sanctions », *Les Cahiers du CNFPT*, n°45, novembre 1995.

¹⁷⁸⁸ Cons. const., déc. n°2008-24 ELEC du 29 mai 2008, Observations du Conseil constitutionnel relatives aux élections législatives des 10 et 17 juin 2007 ; Décision n°2019-792 DC du 29 novembre 2019, Loi organique visant à clarifier diverses dispositions du droit électoral : « 2. Les articles 1er et 2 de la loi organique sont relatifs aux sanctions d'inéligibilité prononcées par le Conseil constitutionnel en sa qualité de juge des élections législatives et sénatoriales. L'article 3 modifie les dispositions relatives aux fonctions dont l'exercice entraîne une inéligibilité temporaire à l'élection des députés et des sénateurs dans toute circonscription comprise ou en partie comprise dans le ressort d'exercice de ces fonctions. L'article 4 procède à certaines coordinations et l'article 5 fixe les conditions de son entrée en vigueur. Ces dispositions ne sont pas contraires à la Constitution ».

¹⁷⁸⁹ C. Aynès, *La privation des droits civiques et politiques. L'apport du droit pénal à une théorie de la citoyenneté*, Nouvelle bibliothèque des thèses, vol. 211, Dalloz, 2022.

¹⁷⁹⁰ C. Aynès, *La privation des droits civiques et politiques...* p. 114 : « L'atimie est attachée par la loi athénienne à vingt-quatre fautes que l'on peut regrouper de la façon suivante : conduites déshonorantes en temps de guerre,

frappés d'*atimie*, perdant honneurs, charges et dignités. Ils étaient exclus de la vie politique de la cité. Également privés de leurs biens, le déshonneur était tel qu'ils étaient souvent contraints à l'exil, car « vivre déshonoré parmi ses concitoyens est une situation plus cruelle que de vivre ailleurs au milieu des étrangers »¹⁷⁹¹.

1111. L'honneur est également une valeur centrale dans la version romaine de cette mise à mort civile. Manquer à la dignité – la *dignitas* – attachée aux fonctions occupées par ceux qui gouvernent, et qui doivent s'en montrer dignes, est passible d'*infamie*, consistant non seulement en une exclusion des affaires publiques, mais en un discrédit, une honte, qui s'abat sur celui ne s'étant pas montré digne de son rang, et se voyant par conséquent dégradé dans la hiérarchie sociale. L'infamie touche les criminels, mais aussi tous ceux qui n'ont pas su se hisser à la hauteur morale des exigences de leurs fonctions, notamment ceux ayant enfreint les bonnes mœurs, la gestion des affaires privées étant alors perçue comme un bon indicateur de la valeur d'un homme devant s'attacher aux affaires publiques. Le même argument permettra par la suite d'écarter les faillis : une personne qui ne sait pas gérer ses deniers privés n'a pas à se prononcer sur l'allocation de l'argent public.

1112. La conduite de l'individu est également au cœur du droit canonique, avec des *infâmes* perdant, parmi d'autres capacités, celle d'occuper des fonctions publiques. La nécessité de tenir son rang se retrouve aussi dans l'Ancien droit français. Avant de condamner un membre de la noblesse – les dégradations existant également pour les prêtres et les militaires – il était nécessaire de le dégrader de sa qualité, de façon à ne pas porter atteinte à l'ensemble de l'ordre. La dégradation de noblesse était une peine infâmante, qui ne fait en réalité que se transformer avec la Révolution française. En effet, dans un nouveau système social où les ordres sont abolis et où le sang ne régule plus les privilèges, il est nécessaire de trouver de nouvelles différenciations. L'égalité va se faire par le haut. Les Révolutionnaires démocratisent l'honneur et les citoyens se distinguent en fonction de ce qu'ils sont bons ou mauvais citoyens. La peine du mauvais citoyen est la dégradation civique, comprenant la perte de l'éligibilité.

tentative de subversion ; non-respect des lois constitutionnelles ; vol au détriment de la communauté ; non-paiement de ses dettes envers l'État ou les dieux ; entrave au bon fonctionnement de la justice ; moralité douteuse ; dilapidation du patrimoine ; non-respect d'une sentence d'exil temporaire ».

¹⁷⁹¹ Isocrate, « Discours sur le couple de chevaux ou Pour le fils d'Alcibiade », Œuvres complètes, XVI, cité par C. Aynès, p. 115.

1113. Le code pénal de 1791 prévoit des peines infâmantes – c’est-à-dire touchant à la réputation du condamné – notamment la dégradation civique¹⁷⁹², une peine à part entière qui concerne les citoyens, et le carcan¹⁷⁹³, qui concerne le reste des individus, en s’assurant qu’ils n’accèdent pas au statut de citoyen. A ces peines principales s’ajoute la déchéance automatique de tous les droits attachés à la qualité de citoyens en cas de condamnation criminelle, qui se prolonge après l’exécution de la peine principale¹⁷⁹⁴, permettant d’éviter toute acquisition des droits attachés aux citoyens pour l’avenir. Cette peine accessoire, pensée par les révolutionnaires comme inclusive et éducative – un individu pouvant être réhabilité après dix ans à compter du jour du jugement¹⁷⁹⁵ – devient excluante avec le code pénal de 1810, le transformant en « mort civique » à partir de 1832.

1114. Dans sa version initiale, l’article 42 du code pénal de 1810 prévoit l’interdiction des droits civiques, civils et de famille, dont l’inéligibilité fait expressément partie¹⁷⁹⁶. Cette peine est toutefois divisible, les tribunaux pouvant prononcer la privation d’une partie seulement des droits mentionnés. En 1832, la dégradation civique devient une peine indivisible : l’ensemble des droits civiques, civils et de famille sont perdus en cas de

¹⁷⁹² Code pénal de 1791, Première partie – Des condamnations, Titre IV – Des peines en général, art. 31 : « Le coupable qui aura été condamné à la peine de la dégradation civique, sera conduit au milieu de la place publique où siège le tribunal qui l’aura jugé.

Le greffier du tribunal lui adressera ces mots à haute voix : *Votre pays vous a trouvé convaincu d’une action infâme : la loi et le tribunal vous dégradent de la qualité de citoyen Français.*

Le condamné sera ensuite mis au carcan au milieu de la place publique ; il y restera pendant deux heures exposé aux regards du peuple. Sur un écriteau seront tracés, en gros caractères, ses noms, son domicile, sa profession, le crime qu’il a commis et le jugement rendu contre lui ».

¹⁷⁹³ Code pénal de 1791, Première partie – Des condamnations, Titre IV – Des peines en général, art. 32 : « Dans les cas où la loi prononce la peine de la dégradation civique, si c’est une femme ou une fille, un étranger, ou un repris de justice, qui est convaincu de s’être rendu coupable desdits crimes, le jugement portera : « Tel, ou telle... est condamnée à la peine du carcan ».

¹⁷⁹⁴ Code pénal de 1791, Première partie – Des condamnations, Titre IV – Des effets des condamnations, art. 1 : « Quiconque aura été condamné à l’une des peines des fers, de la réclusion dans la maison de force, de la gêne, de la détention, de la dégradation civique ou du carcan, sera déchu de tous les droits attachés à la qualité de citoyen actif, et rendu incapable de les acquérir.

Il ne pourra être rétabli dans ses droits, ou rendu habile à les acquérir, que sous les conditions et dans les délais qui seront prescrits au titre de la réhabilitation ».

¹⁷⁹⁵ Code pénal de 1791, Première partie – Des condamnations, Titre VII – De la réhabilitation des condamnés.

¹⁷⁹⁶ Code pénal de 1810, art. 42 : « Les tribunaux, jugeant correctionnellement, pourront, dans certains cas, interdire en tout ou en partie, l’exercice des droits civiques, civils et de famille suivants :

1° De vote et d’élection ;

2° D’éligibilité ;

3° D’être appelé ou nommé aux fonctions de juré ou autres fonctions publiques, ou aux emplois de l’administration, ou d’exercer ces fonctions ou emplois ;

4° De port d’armes ;

5° De vote et de suffrage dans les délibérations de famille ;

6° D’être tuteur, curateur, si ce n’est de ses enfants, et sur l’avis seulement de la famille ;

7° D’être expert ou employé comme témoin dans les actes ;

8° De témoignage en justice, autrement que pour y faire de simples déclarations ».

condamnation criminelle¹⁷⁹⁷. Elle devient une peine accessoire et automatique de la condamnation, que les juges n'ont même plus besoin de prononcer.

1115. L'inéligibilité contenue dans la dégradation est en réalité étendue à la plupart des délits par la loi *électorale* du 15 mars 1849¹⁷⁹⁸, s'apparentant ainsi à « une forme déguisée de dégradation civique »¹⁷⁹⁹. Les dispositions prévoyant l'automatisme de non-inscription sur les listes électorales attachée aux condamnations pénales – provoquant *de facto* l'inéligibilité – sont ensuite codifiées aux articles L5¹⁸⁰⁰ à L8 du code électoral. Elles ne seront pas abrogées

¹⁷⁹⁷ Code pénal de 1810, art. 34 : « La dégradation civique consiste :

- 1° Dans la destitution et l'exclusion des condamnés de toutes fonctions, emplois ou offices publics ;
- 2° Dans la privation du droit de vote, d'élection, d'éligibilité, et en général de tous les droits civiques et politiques, et du droit de porter aucune décoration ;
- 3° Dans l'incapacité d'être juré-expert, d'être employé comme témoin dans des actes, et de déposer en justice autrement que pour y donner de simples renseignements ;
- 4° Dans l'incapacité de faire partie d'aucun conseil de famille, et d'être tuteur, curateur, subrogé tuteur ou conseil judiciaire, si ce n'est de ses propres enfants, et sur l'avis conforme de la famille ;
- 5° Dans la privation du droit de port d'armes, du droit de faire partie de la garde nationale, de servir dans les armées françaises, de tenir école, ou d'enseigner et d'être employé dans aucun établissement d'instruction, à titre de professeur, maître ou surveillant ».

¹⁷⁹⁸ Loi du 15 mars 1849, art. 79 : « Art. 79. Ne peuvent être élus représentants du peuple,

- 1° Les individus privés de leurs droits civils et politiques par suite de condamnation, soit à des peines afflictives et infamantes, soit à des peines infamantes seulement;
- 2° Ceux auxquels les tribunaux, jugeant correctionnellement, ont interdit le droit de vote, d'élection ou d'éligibilité, par application des lois qui autorisent cette interdiction ;
- 3° Les condamnés pour crime à l'emprisonnement, par application de l'article 463 du Code pénal ;
- 4° Les condamnés pour vol, escroquerie, abus de confiance, soustraction commise par des dépositaires de deniers publics, ou attentat aux mœurs, prévus par l'article 334 du Code pénal ;
- 5° Ceux qui ont été condamnés par application des articles 318 et 423 du Code pénal ;
- 6° Ceux qui ont été condamnés pour délit d'usure;
- 7° Ceux qui ont été condamnés pour adultère ;
- 8° Les accusés contumaces;
- 9° Les interdits et les citoyens pourvus d'un conseil judiciaire ;
- 10° Les faillis non réhabilités, dont la faillite a été déclarée soit par les tribunaux français, soit par jugement rendu à l'étranger, mais exécutoire en France.

Toutefois, le paragraphe troisième du présent article n'est applicable ni aux condamnés en matière politique, ni aux condamnés pour coups et blessures, si l'interdiction du droit de vote, d'élection ou d'éligibilité, n'a pas été, dans le cas où la loi l'autorise, prononcée par l'arrêt de condamnation ».

¹⁷⁹⁹ C. Aynès, *La privation des droits civiques et politiques...* §135.

¹⁸⁰⁰ Art. L7 Code électoral tel que modifié par la loi du 11 mai 1969 : « Ne doivent pas être inscrits sur la liste électorale :

- 1° les individus condamnés pour crime ;
- 2° ceux condamnés à une peine d'emprisonnement sans sursis, ou à une peine d'emprisonnement avec sursis d'une durée supérieure à un mois, assortie ou non d'une amende, pour vol, escroquerie, abus de confiance, délits punis des peines du vol, de l'escroquerie ou de l'abus de confiance, soustraction commise par les dépositaires de deniers publics, faux témoignage, faux certificat prévu par l'article 161 du code pénal, corruption et trafic d'influence prévus par les articles 177, 178 et 179 du code pénal, ou attentats aux mœurs prévus par les articles 330, 331, 334 et 334 bis du code pénal, ou faux en écriture privée, de commerce ou de banque prévus par les articles 150 et 151 du code pénal, délits prévus par les articles 425, 433, 437 et 488 de la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales ;
- 3° ceux condamnés à plus de trois mois d'emprisonnement sans sursis, ou à une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à six mois avec sursis, pour un délit autre que ceux énumérés au 2°, sous réserve des dispositions de l'article L. 8 ;

avant l'entrée en vigueur du nouveau code pénal en 1994¹⁸⁰¹. Un code « humaniste »¹⁸⁰², qui cherche à adapter la sanction à la personnalité du délinquant. Un code qui a pour volonté – et pour résultat – en s'inspirant des droits de l'homme, de supprimer les peines infâmantes et de préserver les droits fondamentaux. Le nouveau code pénal souhaite protéger l'individu contre toutes les atteintes, y compris les atteintes à sa dignité.

1116. De la même manière, la véritable peine de dégradation civique prévue non par les lois électorales mais par le code pénal restera inchangée jusqu'à son abolition, par l'entrée en vigueur du code pénal de 1994. Elle est remplacée par une peine divisible et temporaire d'interdiction des droits civiques, civils et de famille, comportant explicitement l'inéligibilité, qui ne peut excéder cinq ans pour les délits et dix ans pour les crimes¹⁸⁰³. Ainsi, jusqu'en 1994,

3° bis ceux condamnés pour infraction aux articles L. 86 à L. 88, L. 91 à L. 104, L. 106 à L. 109, L. 111 à L. 113 et L. 116 ;

4° ceux qui sont en état de contumace ;

5° les faillis non réhabilités dont la faillite a été déclarée soit par des tribunaux français, soit par un jugement rendu à l'étranger, mais exécutoire en France ;

6° les majeurs en tutelle ».

¹⁸⁰¹ Loi n°98-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, chapitre X modifiant le code électoral : « Art. 159. - L'article L. 5 du code électoral est ainsi rédigé :

"Art. L.5. - Ne doivent pas être inscrits sur les listes électorales les majeurs sous tutelle."

Art. 160. - A l'article L. 6 du code électoral, les mots: "sans préjudice des dispositions de l'article L. 5" sont supprimés.

Art. 161. - L'article L. 8 du code électoral est abrogé ».

¹⁸⁰² R. Badinter, Présentation du nouveau Code pénal, 19 décembre 1985 : « Sur quelles valeurs est fondée aujourd'hui la société française ? Sur quels principes s'accordent aujourd'hui la quasi-unanimité des Français ? Les droits de l'homme. Ce sont eux qui fondent la conscience française en notre temps. Sans doute y a-t-il dans le corps social des divergences ou des différences sur les conditions d'exercice ou sur les garanties de ces droits. Mais les Français comme les citoyens des autres nations de l'Europe occidentale reconnaissent que les droits de l'homme constituent le fondement moral de notre civilisation. Ils constituent l'affirmation d'une éthique sociale fondée sur une certaine idée de l'homme considéré comme un être libre titulaire de droits fondamentaux dont le respect s'impose à tous, y compris à l'Etat.

Cette conception de l'homme, qui est le fondement de notre civilisation s'exprimant dans des déclarations solennelles et des conventions internationales, doit trouver son expression dans le nouveau Code pénal.

Les textes de 1810, de façon significative privilégiaient la défense de l'Etat et le respect de la propriété individuelle. Sans méconnaître la nécessité de protéger les biens et les échanges économiques, il demeure que le nouveau Code pénal doit prendre pour fin première la défense de la personne humaine et tendre à assurer son plein épanouissement en la protégeant contre toutes les atteintes, qu'elles visent sa vie, son corps, ses libertés, sa sûreté, sa dignité, son environnement. Pour exprimer les valeurs de notre temps, le nouveau Code pénal doit être un code humaniste, un code inspiré par les droits de l'homme ».

¹⁸⁰³ Art. 131-26 CP : « L'interdiction des droits civiques, civils et de famille porte sur :

1° Le droit de vote ;

2° L'éligibilité ;

3° Le droit d'exercer une fonction juridictionnelle ou d'être expert devant une juridiction, de représenter ou d'assister une partie devant la justice ;

4° Le droit de témoigner en justice autrement que pour y faire de simples déclarations ;

5° Le droit d'être tuteur ou curateur ; cette interdiction n'exclut pas le droit, après avis conforme du juge des tutelles, le conseil de famille entendu, d'être tuteur ou curateur de ses propres enfants.

L'interdiction des droits civiques, civils et de famille ne peut excéder une durée de dix ans en cas de condamnation pour crime et une durée de cinq ans en cas de condamnation pour délit.

il est « possible de comparer la situation des personnes déchues de leur statut de citoyen à celle des étrangers (...). Depuis l'adoption du nouveau code pénal, les peines privatives des droits politiques sont divisibles, temporaires et prononcées par le juge. Le condamné n'est plus déchu de plein droit de son *statut* de citoyen pour une durée indéfinie. Il est privé de certains de *ses droits de citoyen* pour une durée limitée »¹⁸⁰⁴.

1117. C'était sans compter toutefois sur la tentative de rétablissement de l'article L7 du code électoral¹⁸⁰⁵, prévoyant l'automatisme de la radiation des listes électorales pendant cinq ans des personnes dépositaires de l'autorité publique, chargées d'une mission de service public ou investies d'un mandat électif public lorsqu'elles sont condamnées pour certains délits¹⁸⁰⁶. Cet article sera par la suite déclaré non conforme à la Constitution, ses dispositions emportant une incapacité automatique d'exercer une fonction publique élective¹⁸⁰⁷. L'interdiction d'inscription sur la liste électorale, même circonscrite, constitue pour le Conseil constitutionnel « une sanction ayant le caractère d'une punition »¹⁸⁰⁸, et entre ainsi en contradiction avec le principe d'individualisation des peines.

1118. Malgré cette censure, les inéligibilités prévues par le Code pénal ont – à nouveau – été étendues. La loi du 11 octobre 2013 a d'abord déterminé que la peine complémentaire d'inéligibilité prévue par l'article 131-26 du code pénal pouvait être portée à dix ans lorsque la

La juridiction peut prononcer l'interdiction de tout ou partie de ces droits.

L'interdiction du droit de vote ou l'inéligibilité prononcées en application du présent article emportent interdiction ou incapacité d'exercer une fonction publique ».

¹⁸⁰⁴ C. Aynès, *La privation des droits civiques et politiques...* §141.

¹⁸⁰⁵ Inspiré de la proposition n°16 du rapport de Mme Rozès sur la lutte contre la corruption, pour qui « la corruption publique altère le lien entre gouvernant et gouverné, élu et électeur, défait le contrat social ».

¹⁸⁰⁶ Loi n°95-65 du 19 janvier 1995 relative au financement de la vie politique, art. 10 : « Art. L. 7. - Ne doivent pas être inscrites sur la liste électorale, pendant un délai de cinq ans à compter de la date à laquelle la condamnation est devenue définitive, les personnes condamnées pour l'une des infractions prévues par les articles 432-10 à 432-16, 433-1, 433-2, 433-3 et 433-4 du code pénal ou pour le délit de recel de l'une de ces infractions, défini par les articles 321-1 et 321-2 du code pénal ».

¹⁸⁰⁷ Cons. const., déc. n°2010-6/7 QPC du 11 juin 2000 : « 5. Considérant que l'interdiction d'inscription sur la liste électorale imposée par l'article L. 7 du code électoral vise notamment à réprimer plus sévèrement certains faits lorsqu'ils sont commis par des personnes dépositaires de l'autorité publique, chargées d'une mission de service public ou investies d'un mandat électif public ; qu'elle emporte une incapacité d'exercer une fonction publique élective d'une durée égale à cinq ans ; qu'elle constitue une sanction ayant le caractère d'une punition ; que cette peine privative de l'exercice du droit de suffrage est attachée de plein droit à diverses condamnations pénales sans que le juge qui décide de ces mesures ait à la prononcer expressément ; qu'il ne peut davantage en faire varier la durée ; que, même si l'intéressé peut être, en tout ou partie, y compris immédiatement, relevé de cette incapacité dans les conditions définies au second alinéa de l'article 132-21 du code pénal, cette possibilité ne saurait, à elle seule, assurer le respect des exigences qui découlent du principe d'individualisation des peines ; que, par suite, l'article L. 7 du code électoral méconnaît ce principe et doit être déclaré contraire à la Constitution ».

¹⁸⁰⁸ *Ibid.*

personne condamnée était un membre du Gouvernement ou un élu au moment des faits¹⁸⁰⁹. Surtout, l'article 131-26-2 du code pénal, introduit par la loi du 15 septembre 2017 pour la confiance en la vie politique, a rendu le prononcé de la peine complémentaire d'inéligibilité obligatoire pour un grand nombre de délits, prévus par le code pénal et le code électoral. Alors que les peines accessoires ont été abolies et qu'il appartient au juge répressif de personnaliser la peine, la disposition a pu être introduite en inversant la logique de la motivation. Le juge ne peut renoncer au prononcé d'une peine d'inéligibilité que par une décision spécialement motivée. Ce faisant, l'inéligibilité est systématisée. Cette mesure – permettant d'associer à la sanction pénale une sanction « politico-morale » – est préconisée par le rapport de Jean-Louis Nadal, constatant que les juges n'osaient pas prononcer l'inéligibilité¹⁸¹⁰.

1119. L'observation réalisée par Robert Badinter, Président du Conseil constitutionnel, alors qu'il fut quelques années auparavant Président de la Commission de réforme du nouveau Code pénal et Garde des Sceaux, s'éclaire ainsi d'un jour nouveau. Le code pénal « inspiré par les droits de l'homme »¹⁸¹¹ qu'il impulse supprime la peine de dégradation civique, contenant notamment l'inéligibilité, ainsi que les dispositions du code électoral faisant naître des inéligibilités absolues. Il est par conséquent difficile d'ignorer que l'inéligibilité constitue effectivement une peine, à l'heure où le juge électoral, qui n'est pas le juge judiciaire, se voit attribuer le pouvoir de la prononcer.

C. La portée de l'inéligibilité prononcée par le Conseil constitutionnel

1120. Le pouvoir d'inéligibilité du juge électoral apparaît pour la première fois avec la loi – qui n'est pas organique, amenant le Conseil constitutionnel à en écarter les dispositions pouvant concerner l'inéligibilité des députés¹⁸¹² – du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales. La loi créant la CNCCFP prévoit qu'il revient à cette dernière de saisir le juge de l'élection en cas de rejet des comptes de campagne ou de dépassement du plafond des dépenses autorisées. Ce dernier doit alors « constater » l'inéligibilité d'un candidat pour une durée d'un an, annuler l'élection si le candidat concerné a été proclamé élu, ou le déclarer

¹⁸⁰⁹ Loi n°2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique, art. 27.

¹⁸¹⁰ J.-L. Nadal, Rapport au Président de la République, *Renouer la confiance politique*, 2015.

¹⁸¹¹ R. Badinter, Présentation du nouveau Code pénal, 19 décembre 1985, Vie publique

¹⁸¹² Cons. const., déc. n°89-271 DC du 11 janvier 1990, Loi relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités, cons. 5.

démissionnaire d'office si son élection n'a pas été contestée¹⁸¹³. La loi prévoit également un an d'inéligibilité pour le candidat dont les comptes de campagne ont été rejetés « à bon droit » ou qui n'ont pas été déposés dans les conditions requises¹⁸¹⁴. La loi organique du 10 mai 1990 étendra ces dispositions au juge constitutionnel électoral¹⁸¹⁵.

1121. Il est nécessaire de mesurer ce que signifie pour le Conseil constitutionnel une telle innovation. Héritier du contentieux parlementaire des Chambres, ces dernières n'ont jamais eu le pouvoir de prononcer l'inéligibilité de l'un de leur membre, empêchant *de facto* qu'un candidat se présente à une élection qu'elles auraient annulées. Si un débat à certes existé sur le fait de passer outre une inéligibilité prononcée par le juge judiciaire ou introduite par la loi¹⁸¹⁶ – centré précisément sur le droit du peuple à librement choisir ses représentants – les Chambres n'ont jamais eu le pouvoir de bannir un candidat, d'éviter que celui-ci se soumette au suffrage universel. La philosophie dominante consistait à renvoyer le candidat devant le souverain, charge à lui de décider de son sort.

1122. En introduisant la sanction d'inéligibilité, le législateur se place dans une démarche de « moralisation de la vie politique »¹⁸¹⁷ : certains individus, indésirables du fait de leurs actions, doivent en être écartés. L'inéligibilité résulte directement du comportement du

¹⁸¹³ Loi du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques, art. 6.

¹⁸¹⁴ Loi du 15 janvier 1990 relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques, art. 7.

¹⁸¹⁵ Loi organique n°90-383 du 10 mai 1990 relative au financement de la campagne en vue de l'élection du Président de la République et de celle des députés, art. 6 et suivants.

¹⁸¹⁶ Par exemple sur l'affaire Blanqui, précédemment évoquée.

¹⁸¹⁷ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 4 mai 1990 : « Monsieur FAURE (rapporteur) : En dehors de l'abrogation des dispositions du code électoral devenues caduques, ce titre soumet le député ou le candidat qui n'a pas satisfait aux obligations de transparence imposées par la loi ordinaire du 15 janvier 1990 à un régime d'inéligibilité et fixe ses modalités d'application.

Sur le plan de la moralisation de la vie politique, il y a là incontestablement un renforcement des sanctions qui peuvent frapper candidats aux élections législatives.

Je vous rappelle en effet qu'aux termes de l'article 7 de la loi organique du 11 mars 1988 seuls l'absence de dépôt du compte de campagne et le dépassement du plafond des dépenses électorales faisaient l'objet d'une sanction constituée par la seule perte du remboursement forfaitaire.

La présente loi organique double la sanction financière d'une inéligibilité d'un an à compter de l'élection. Elle frappe le candidat qui n'a pas déposé son compte de campagne dans les conditions et le délai de deux mois qui suit l'élection, celui dont le compte de campagne a été rejeté par la commission et celui qui a dépassé le plafond. Pour être complet j'ajoute que les sanctions pénales prévues à l'article L. 113-1 du code électoral peuvent être infligées aux candidats ».

candidat ou de l'élu¹⁸¹⁸. Elle vient sanctionner « la rupture d'un lien de confiance »¹⁸¹⁹, de la façon la plus adaptée au concept de probité, c'est-à-dire en s'intéressant à sa dimension fonctionnelle. Un système qualifié par le Secrétaire général du Conseil constitutionnel de « rigoureux et cohérent »¹⁸²⁰, qui inclut pour la première fois un autre juge que le répressif.

1123. Cette innovation amène le Président du Conseil à constater un « changement de nature et de dimension »¹⁸²¹ de l'intervention du juge constitutionnel électoral. Le prononcé de l'inéligibilité revêt une « importance morale et politique »¹⁸²². La sanction est « ressentie comme une véritable peine. On ne s'en prend pas aux opérations électorales, on frappe l'individu »¹⁸²³. Certes la sanction est limitée dans le temps – un an – mais dans les faits, « dans la mesure où à la suite de cette déclaration d'inéligibilité, il sera procédé à une élection partielle, le candidat élu déclaré inéligible ne pourra se présenter à cette élection et cette inéligibilité aboutira le plus souvent dans la pratique à une inéligibilité de cinq ans »¹⁸²⁴. Cette sanction

¹⁸¹⁸ Pour Emmanuel Glaser, prononçant ses conclusions sur l'arrêt *Ousty*, CE, 1^{er} juillet 2005, n°261002 : « De telles mesures ont encore une composante d'ordre public électoral, mais on ne peut nier qu'elles visent aussi à prévenir et à réprimer un comportement individuel jugé fautif. Ces inéligibilités sont bifaces et, selon l'époque et la sensibilité individuelle, on peut être porté à ne regarder en elles que la finalité d'intérêt collectif ou à être sensible au sort de l'individu qu'elles frappent. Nous ne pouvons nier que, pour notre part, nous continuons à voir d'abord l'objectif d'intérêt général plutôt que la peine individuelle.

Mais, notre penchant en la matière est de peu d'intérêt, car votre jurisprudence a clairement pris parti et reconnu le caractère de sanction de certaines inéligibilités, avant même la décision Vii ».

¹⁸¹⁹ C. Aynès, *La privation des droits civiques et politiques...* §446.

¹⁸²⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 26 juin 1991 : « Le Secrétaire général : (...) c) L'intervention de la Commission peut conduire à l'édiction de sanctions par le juge compétent.

- Les sanctions peuvent être pénales, dans la mesure où la Commission, après avoir relevé certaines irrégularités, transmet le dossier au parquet (4^e alinéa de l'article L. 52-15 du code électoral à rapprocher de l'article L. 113-1).
- Les sanctions peuvent être financières, dans l'hypothèse prévue au sixième et dernier alinéa de l'article L. 52-15 du code électoral ;

Selon ce dernier texte :

« Dans tous les cas où un dépassement de plafond des dépenses électorales a été constaté par une décision définitive, la Commission fixe alors une somme égale au montant de dépassement que le candidat est tenu de verser au Trésor public ».

- Les sanctions peuvent surtout être électorales et elles sont alors l'apanage du juge de l'élection. Dans le cas de l'élection des députés les dispositions qu'il faut avoir présentes à l'esprit sont celles des articles LO. 128 et LO. 136-1 du code électoral.

La sanction électorale susceptible de frapper tout candidat est la constatation ou la proclamation de son inéligibilité pour l'élection considérée, pour une durée d'un an à compter du tour de scrutin où l'élection a été acquise.

Si on s'en tient à la lettre des textes :

- l'inéligibilité doit être prononcée par le juge de l'élection lorsque le compte de campagne a été déposé hors délai ou lorsqu'il a été rejeté à bon droit par la Commission.
- l'inéligibilité peut être prononcée par le juge de l'élection lorsqu'il y a dépassement du plafond des dépenses électorales.

L'impression première est que le système mis en place par le législateur est à la fois rigoureux et cohérent ».

¹⁸²¹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 26 juin 1991.

¹⁸²² *Ibid.*

¹⁸²³ *Ibid.*

¹⁸²⁴ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 4 mai 1990, propos tenus par le Conseiller Faure.

« terrible »¹⁸²⁵ est considérée par la majorité des membres du Conseil comme une peine à part entière et non une simple mesure de sûreté. Si le Conseil s'est assuré de n'être pas lié à la décision de la CNCCFP¹⁸²⁶, il est toutefois contraint de « constater » l'inéligibilité dans les cas prévus par le code électoral, avec une marge de manœuvre fort réduite¹⁸²⁷ : même la bonne foi

¹⁸²⁵ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 26 juin 1991 : « M. le Président : Ah là, à vous entendre, il ne manque plus que le recours en grâce, on entend le bourreau qui s'approche ! ... »

M. FABRE : Je comprends les scrupules de notre président. Le législateur a voulu faire une loi très dissuasive avec des sanctions terribles. Dans un souci de moralisation. (...)

M. LATSCHA : On est en train de passer d'un contentieux « objectif » - j'emploie ce mot pour ne pas soulever de querelles - à autre chose. Ici il ne s'agit plus seulement de renvoyer devant les électeurs : on ferme la porte. Indiscutablement, il s'agit d'une sanction. Certes ce n'est pas une peine aussi grave que la prison...

M. le Président : C'est une peine... ».

¹⁸²⁶ Décision n°91-1141/1142/1143/1144 AN du 31 juillet 1991, Paris, 13^{ème} circ. : « 6. Considérant que la commission mentionnée ci-dessus est une autorité administrative et non une juridiction ; qu'il en résulte que la position qu'elle adopte lors de l'examen des comptes de campagne d'un candidat ne saurait préjuger la décision du Conseil constitutionnel, juge de la régularité de l'élection en vertu de l'article 59 de la Constitution ».

¹⁸²⁷ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 22 septembre 1993 : « Monsieur GAUTIER (Rapporteur adjoint) : J'ai le cas d'un certain nombre de comptes non déposés.

Monsieur ABADIE : Le problème, c'est qu'il y a quelques décisions dans lesquelles on peut se poser la question de la sanction parce que le compte a été posté dans un délai raisonnable et que de bonne foi il peut arriver que des candidats aient pensé se conformer ainsi aux obligations du Code électoral. (...)

Monsieur le Président : Bon, alors ne retardons pas l'activité du Conseil, les éléments de fait sont très simples. Nous l'avons déjà vu. Si nous prenons le cas de Monsieur Manivelle, je ne vois pas ce que nous pouvons faire d'autre que de constater. Certes, nous ne sommes pas liés par la position de la commission.

Monsieur FABRE : Je suis inquiet à ce sujet. La commission nous met devant un fait accompli.

Monsieur le Président : Mais nous pouvons apprécier les faits. Dès lors qu'ils sont avérés, c'est à dire si la commission n'a pas commis d'erreur de fait, nous sommes liés. C'est la loi. Vous pouvez lire la décision de principe.

Monsieur GAUTIER lit la décision concernant Melle Charrasson n°93-1391.

Monsieur le Président : Je souhaiterais faire quelques modifications.

Monsieur CAMBY : La difficulté, c'est que vous avez déjà arrêté cette rédaction dans vos précédents concernant Messieurs Souillot et Blache.

Monsieur le Président : Mais, je dois dire que les mots « ait constaté » ne me conviennent pas.

Monsieur CAMBY : Mais pourtant l'article LO 128 du Code électoral vous conduit bien à opérer cette distinction. Dans un cas vous ne pouvez que constater, dans l'autre, celui du dépassement du plafond, votre appréciation est souvenir le candidat « peut » être déclaré inéligible.

Monsieur le Président : Dans ce cas-là, je préférerais que l'on mette « est déclaré inéligible ».

Monsieur GAUTIER : Mais vous vous livrez à un simple constat objectif, donc le mot « constaté » est juridiquement convenable.

Monsieur le Président : Oui, mais je partage l'observation de Monsieur FABRE. Nous ne devons pas nous sentir liés par la position de la commission. Je suis d'accord pour abandonner cette formule dans le dispositif. Tant pis, il y aura deux versions différentes dans le recueil. Je mets aux voix.

(Le vote est acquis à l'unanimité). »

n'évite pas la sanction¹⁸²⁸, contrairement à l'inéligibilité prononcée par le juge administratif à partir de 1996 qui retient cette notion pour les élections locales¹⁸²⁹.

1124. Ces considérations, le *déshonneur* – notion retrouvée – provoqué par l'inéligibilité d'un candidat « dans l'esprit de ses électeurs »¹⁸³⁰, l'atteinte à la réputation et le caractère infâme de la sanction d'inéligibilité¹⁸³¹, ouvriront la voie à une audition des candidats¹⁸³². Elles sont exprimées par les membres du Conseil alors que la sanction d'inéligibilité est non seulement limitée dans le temps – et même de manière importante, car l'inéligibilité ne court encore qu'à partir de la date de l'élection et non de la décision du Conseil constitutionnel¹⁸³³ – mais également dans l'espace.

¹⁸²⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 4 novembre 1993 : « Monsieur ARRIGHI DE CASANOVA : J'ai ensuite une affaire qui concerne Monsieur Jacky DESFORGES. Après la clôture du compte, il a réalisé un don qui n'avait pas fait l'objet d'un engagement antérieur. Cette libéralité tombe sous le coup de l'article 52-4. Je vous propose donc de prononcer la sanction. (...) »

Monsieur ABADIE : Mais il est de bonne foi, il aurait pu camoufler tout cela mais il ne l'a pas fait. Nous pouvons admettre une réformation.

Monsieur ARRIGHI DE CASANOVA : S'il y a une méconnaissance de l'article L 197, le Conseil est lié. Il me paraît difficile de faire autre chose que ce que souhaite la Commission des comptes de campagne. Nous sommes tenus par sa décision ».

¹⁸²⁹ Loi n°96-300 du 10 avril 1996 tendance à préciser la portée de l'incompatibilité entre la situation de candidat et la fonction de membre d'une association de financement électorale, art. 3.

¹⁸³⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 9 juillet 1991 : « Monsieur MAYER : Qu'on ne prenne pas en mauvaise part ce que je vais dire, mais il me semble qu'on s'attache plus à la procédure, à la façon dont fonctionne le Conseil, qu'au problème de fond. J'ai entendu le Bâtonnier ; il nous dit : tout s'est bien passé jusqu'à présent, inutile d'ouvrir la porte à la pagaille, le Conseil n'aura plus d'autorité. Mais la différence entre hier et aujourd'hui, c'est l'enjeu. Depuis notre débat du 26 juin, je suis hanté par le cas de figure d'un élu qui aura dépassé de très peu les crédits autorisés, aura vu son compte rejeté, se verra interdire par nous d'être candidat, et se trouvera par conséquent déshonoré dans l'esprit de ses électeurs : il devra donc expliquer qu'il a été condamné sans être entendu ! Cela rappelle fâcheusement la fameuse formule : « la question ne sera pas posée », de certains procès célèbres ! C'est sur ce terrain que se joue notre autorité. M'exprimant ainsi, je ne le fais pas en avocat, je ne le suis pas... ».

¹⁸³¹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 31 juillet 1991 : « Le rapporteur adjoint : (...) Dans ces conditions, deux positions possibles s'offrent à vous : ou bien dire que la loi n'a pas été respectée, le Conseil constitutionnel n'ayant pas l'intention de se laisser abuser par des lettres antidatées ou fausses, et par suite prononcer l'inéligibilité, avec la conséquence que cela impliquera pour la réputation des personnes en cause dont, à coup sûr, l'opinion publique ne retiendra que leur compromission dans une sombre histoire de financement. Ou bien saisir la perche tendue par les avocats. (...) »

Monsieur MAYER : Dans le dernier considérant, la seule adjonction à son nom du mot inéligible me paraît infamante. Un président de tribunal correctionnel ne dit pas : vous n'aurez pas cinq ans avec sursis ! ».

¹⁸³² Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 9 juillet 1991 : « M. LATSCHA : (...) Je ne crois pas trahir votre pensée en indiquant que cette proposition est inspirée par une idée-maîtresse : dès lors dites-vous, qu'il s'agit désormais d'infliger à ces intéressés cette véritable peine que constitue l'inéligibilité (peine touchant aux droits civiques d'une personne), il n'est plus envisageable que le Conseil constitutionnel qui, en matière électorale est une juridiction comme les autres, ne permette pas à la personne considérée de se faire entendre par son juge. J'aborde cette question avec beaucoup de prudence ; voici bien longtemps que je n'ai fait de procédure civile ».

¹⁸³³ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 9 juillet 1991 : « Monsieur FAURE : (...) Il y a une dernière raison qui m'inspire : la sanction prévue est lourde, très lourde, mais il ne s'agit pas pour autant d'une sanction de caractère pénal... Et je souligne enfin l'incohérence du système : il pourra se faire que l'inéligibilité d'un an soit prononcée par nous, alors qu'il ne restera plus que quelques mois avant qu'une année soit écoulée ! Monsieur le Secrétaire général : L'inéligibilité s'appliquera rétroactivement. Il n'y aura problème que si le juge est amené à statuer alors qu'une année s'est écoulée. Se poserait alors la question de l'effectivité de l'inéligibilité ».

1125. En effet, dans un premier temps, l'inéligibilité prononcée par le juge constitutionnel électoral – qui ne s'applique encore qu'aux élections législatives – ne concerne que la députation. D'interprétation stricte, elle ne s'étend pas au droit de se présenter à une autre élection, en particulier aux élections locales¹⁸³⁴. Inversement, une inéligibilité prononcée dans le cadre d'une élection locale ne s'étend pas aux élections législatives¹⁸³⁵. L'extension apparaît toutefois probable pour les élections sénatoriales, sans que le Conseil ne tranche la question¹⁸³⁶.

¹⁸³⁴ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 22 septembre 1993 : « Monsieur FAURE : Ils sont inéligibles seulement pour les seules élections législatives ?

Monsieur GAUTIER (Rapporteur adjoint) : Oui. Cela est tranché en ce qui concerne les élections administratives par le Conseil d'État dans une affaire de décembre 1992. Mais il est possible que l'affaire se pose en ce qui concerne les municipales où des requérants pourraient dire que cette inéligibilité là vaut également pour des élections administratives.

Monsieur le Président : Le Conseil d'Etat tranchera cette question. Ce n'est pas notre affaire ».

¹⁸³⁵ Décision n°93-1379/1380 AN du 29 septembre 1993, Guadeloupe, 2^{ème} circ. : « Sur le grief relatif à l'inéligibilité de M. Moutoussamy :

2. Considérant que la circonstance que, par une décision du 18 décembre 1992, le Conseil d'Etat a déclaré M. Moutoussamy inéligible pour un an aux fonctions de conseiller régional est sans influence sur son éligibilité au mandat de député ».

¹⁸³⁶ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 29 janvier 1992 : « Monsieur le Secrétaire général : Monsieur le Président, je voudrais soulever un problème qui vient de m'apparaître et qui est relative à la portée de l'inéligibilité, dont il était question à l'instant. L'article LO 296 du code électoral dispose : 'Nul ne peut être élu au Sénat s'il n'est âgé de trente-cinq ans révolus. Les autres conditions d'éligibilité et les inéligibilités sont les mêmes que pour l'élection à l'Assemblée nationale'. Indéniablement, l'esprit de la loi du 15 janvier 1990 pousse à penser que l'inéligibilité ne joue que par type d'élections. Pour les législatives, il y a plafonnement, la sanction est l'inéligibilité à l'Assemblée nationale ; Pour le Sénat, il n'y a pas de plafonnement. Mais je constate que l'article LO 296 n'a pas été modifié à cette occasion ; sa lettre même pose un problème d'interprétation ; il serait bon que le Conseil s'y arrête un instant...

Monsieur le Président : La seule lecture de l'article LO 128 pousse à ne voir qu'une inéligibilité à l'Assemblée nationale... Mais évidemment, ce renvoi fait par l'article LO 296 invite à l'interprétation inverse...

Monsieur le Secrétaire général : Le système de la loi ordinaire ne s'applique pas aux sénateurs. La loi organique est intervenue pour deux motifs : fixer les conditions de la saisine du Conseil (article 63 de la Constitution) et édicter la sanction de l'inéligibilité (article 25 du texte constitutionnel), pour les élections législatives...

Monsieur le Président : Mais la disposition spécifique aux inéligibilités des sénateurs, qui n'a pas été touchée, renvoie aux inéligibilités des députés...

Monsieur ROBERT : Il ne s'agit que d'une inéligibilité aux élections où est exigé un compte de campagne...

Monsieur le Président : Je crois que vous méconnaissez la portée du texte : la loyauté d'un candidat est en cause, il s'agit d'une mise à l'écart, d'une sanction publique générale, d'ordre moral... Et je comprendrais très bien que le Sénat ne veuille pas voir venir à lui ce genre de candidats...

Monsieur ROBERT : Alors, c'est également valable pour les élections locales ?

Monsieur le Président : Pas pour autant ; ici, il y a le texte sénatorial qui renvoie... Dès lors qu'on n'a pas dit : on pourra tout de même être candidat au Sénat, il n'y a pas la moindre raison d'affaiblir la portée de la combinatoire de ces textes... Il nous faudra modifier la rédaction, en supprimant la référence à l'Assemblée nationale...

Monsieur JOZEAU-MARGINE : Je voudrais faire une observation sur ce point : j'ai le même sentiment que le Président : l'inéligibilité est de portée générale ; le renvoi le montre bien : il est sans réserve... (...)

Monsieur le Secrétaire général : C'est une belle question de droit, où s'opposent la logique du législateur et un argument de texte très fort. En octobre 1964, au moment de la codification, le régime des inéligibilités parlementaires a été scindé entre d'une part les députés, et d'autre part les sénateurs pour lesquels on a fait des renvois globaux qui peuvent poser des problèmes... Le Conseil peut trancher en faveur de l'une ou l'autre des deux solutions ou choisir une rédaction habile qui laisserait le problème en suspens.

Monsieur JOZEAU-MARIGNE : Mais ne doit-on pas aller plus loin encore ? Si l'on donne à 'inéligible' un sens général, qu'en sera-t-il des élections aux conseils généraux ?

Monsieur le Secrétaire général : L'extension paraît sur ce point exclue. (...)

1126. Progressivement, l'inéligibilité prononcée prend de l'ampleur. L'exercice contentieux des élections législatives de 1993 conduit le Conseil à demander au législateur que la période d'inéligibilité commence à courir au jour de sa décision¹⁸³⁷, ce qu'il obtiendra en 1995¹⁸³⁸. Surtout, à partir de la loi organique du 14 avril 2011, l'inéligibilité est encourue non plus pour une année, mais pour une durée maximale de trois ans.

1127. La sanction s'étend également dans l'espace. La même loi organique déploie l'inéligibilité déclarée par le Conseil constitutionnel à toutes les élections, à l'exception des mandats acquis antérieurement à la date de l'élection¹⁸³⁹. La sanction du Conseil s'amplifie. La rédaction retenue permet également d'augmenter la marge de manœuvre du Conseil constitutionnel. Celui-ci « peut »¹⁸⁴⁰ déclarer inéligible le candidat ayant dépassé le plafond des dépenses. Il « peut »¹⁸⁴¹ également déclarer inéligible celui n'ayant pas déposé son compte dans les conditions prévues. Il « prononce »¹⁸⁴² l'inéligibilité lorsque le compte de campagne a été rejeté à bon droit par la CNCCFP, « en cas de volonté de fraude ou de manquement d'une particulière gravité aux règles relatives au financement des campagnes électorales »¹⁸⁴³. Cette différence de rédaction, qualifiée de « peu pertinente »¹⁸⁴⁴, provoquera une harmonisation de la

Monsieur ROBERT : Il y a trois formules possibles : inéligible à l'Assemblée nationale, inéligible au Parlement, ou inéligible tout court... Je suis plutôt partisan de ne pas trancher... C'est un problème délicat... Je crois que le Sénat a oublié de modifier le texte...

Monsieur le Président : C'est extraordinaire ! ».

¹⁸³⁷ Décision n°94-9 ELEC du 29 mars 1994, Observations du Conseil constitutionnel relatives aux élections législatives des 21 et 28 mars 1993 : « En l'état actuel de la législation, la Commission dispose d'un délai de six mois à compter du dépôt des comptes, lequel doit être effectué dans les deux mois qui suivent le tour de scrutin où l'élection est acquise. Dans ces conditions, elle n'est en général tenue d'avoir statué que huit mois après cette date. Pour sa part, le ministère de l'intérieur dispose de trois mois pour l'organisation éventuelle de nouvelles élections. Dès lors que la période d'inéligibilité encourue est actuellement d'une année à compter du jour de l'élection, le Conseil constitutionnel est ainsi conduit à se prononcer lui-même dans un délai de neuf mois, ce qui peut ne lui laisser qu'une période d'examen réduite à un mois.

Pour être assuré du temps nécessaire à des procédures d'instruction dont certaines peuvent se révéler complexes, le Conseil constitutionnel demande que les décisions d'inéligibilité qu'il peut être amené à prendre portent effet non à dater du jour de l'élection mais à la date de l'intervention desdites décisions, ainsi qu'il est d'ailleurs pratiqué par le juge administratif pour les élections relevant de la compétence de celui-ci ».

¹⁸³⁸ Loi organique n°95-62 du 19 janvier 1995 modifiant diverses dispositions relatives à l'élection du Président de la République et à celle des députés à l'Assemblée nationale.

¹⁸³⁹ Loi organique n°2011-410 du 14 avril 2011 relative à l'élection des députés et sénateurs, art. 5.

¹⁸⁴⁰ *Ibid.*

¹⁸⁴¹ *Ibid.*

¹⁸⁴² *Ibid.*

¹⁸⁴³ *Ibid.*

¹⁸⁴⁴ Exposé des motifs de la proposition de loi de M. Alain Richard visant à clarifier diverses dispositions du droit électoral.

rédaction vers la possibilité – et non l’obligation – de sanction¹⁸⁴⁵, permettant de clarifier les hypothèses d’inéligibilité, en 2019.

1128. Enfin, la loi organique du 14 février 2014 introduira un nouveau fondement d’inéligibilité. Pour une durée maximale de trois ans également, le Conseil constitutionnel peut désormais prononcer l’inéligibilité du candidat ayant « accompli des manœuvres frauduleuses ayant eu pour objet ou pour effet de porter atteinte à la sincérité du scrutin »¹⁸⁴⁶, donc indépendamment de la réglementation relative au financement électoral. Cela permet de rééquilibrer, à l’occasion d’un contentieux électoral, l’importance et la considération accordées par le juge à des griefs non-financiers.

1129. Une interrogation demeure : celle relative à l’extension de l’inéligibilité aux élections européennes. Le code électoral a certes élargi la portée des inéligibilités à toutes les élections. Un individu déclaré inéligible par le Conseil d’État ou le Conseil constitutionnel ne pourra pas se présenter aux élections européennes : y compris dans un autre pays de l’Union ? L’article 6§1 de la directive 93/109/CE du Conseil européen du 6 décembre 1993 prévoit que « tout citoyen de l’Union, qui réside dans un État membres sans en avoir la nationalité et qui, par l’effet d’une décision individuelle en matière civile ou pénale, est déchu du droit d’éligibilité en vertu soit du droit de l’État membre de résidence, soit du droit de son État membre d’origine, est exclu de l’exercice de ce droit dans l’État membre de résidence lors des élections au Parlement européen ».

¹⁸⁴⁵ Art. L0 136-1 du Code électoral, rédaction actuelle : « En cas de volonté de fraude ou de manquement d'une particulière gravité aux règles de financement des campagnes électorales, le Conseil constitutionnel, saisi d'une contestation formée contre l'élection ou en application du troisième alinéa de l'article L. 52-15, peut déclarer inéligible :

1° Le candidat qui n'a pas déposé son compte de campagne dans les conditions et le délai prescrits à l'article L. 52-12 ;

2° Le candidat dont le compte de campagne, le cas échéant après réformation, fait apparaître un dépassement du plafond des dépenses électorales ;

3° Le candidat dont le compte de campagne a été rejeté à bon droit.

L'inéligibilité déclarée sur le fondement du présent article est prononcée pour une durée maximale de trois ans et s'applique à toutes les élections. Toutefois, elle n'a pas d'effet sur les mandats acquis antérieurement à la date de la décision.

Lorsque le Conseil constitutionnel a déclaré inéligible un candidat proclamé élu, il annule son élection ou, si l'élection n'a pas été contestée, le déclare démissionnaire d'office.

Sans préjudice de l'article L. 52-15, lorsqu'il constate que la commission instituée par l'article L. 52-14 n'a pas statué à bon droit, le Conseil constitutionnel fixe dans sa décision le montant du remboursement forfaitaire prévu à l'article L. 52-11-1 ».

¹⁸⁴⁶ Loi organique n°2011-410 du 14 avril 2011 relative à l’élection des députés et sénateurs, art. 5.

1130. Cette disposition implique que la sanction d'inéligibilité dépasse désormais les frontières nationales. Elle s'empare de l'espace européen, allant ainsi au-delà de la peine du bannissement, peine infamante prévue par l'article 8 de l'ancien code pénal, et qui n'était pas accompagnée de la dégradation des droits civils et politiques, un mauvais citoyen dans un pays donné pouvant être un bon citoyen ailleurs¹⁸⁴⁷. Or la décision prononcée par le Conseil constitutionnel n'est rendue ni par une juridiction civile, ni par une juridiction pénale, ce qui amène précisément à s'intéresser à la nature même du droit affecté. Car considérer que la matière est différente, cela revient à instituer une nouvelle différenciation : les inéligibilités judiciaires d'un côté, les inéligibilités électorales de l'autre.

1131. A l'origine fort limitée et pourtant déjà perçue comme sévère par le propre Conseil constitutionnel, la sanction d'inéligibilité a pris une ampleur plus importante encore depuis son introduction en 1990. Si certains auteurs considèrent qu'elle est encore perfectible et aimeraient voir son effet utile amélioré¹⁸⁴⁸, cette sanction, plus longue et aux conséquences étendues, concerne désormais la mission historique et traditionnelle du juge constitutionnel électoral : la sincérité des élections et les manœuvres ayant pu y nuire, indépendamment des griefs financiers. Or à davantage de pouvoir, même utilisé avec parcimonie, correspond en principe de plus grandes garanties. La « gravité de la sanction semi-pénale »¹⁸⁴⁹ le justifie.

Section II – Les possibles enjeux des sanctions prononcées par le juge constitutionnel électoral

1132. A ceux qui souhaitent voir appliquer au contentieux constitutionnel électoral les garanties du procès équitable, suffira-t-il de répondre : « la convention européenne, garantie

¹⁸⁴⁷ Rapport fait au corps législatif par M. Dhaubersart, président de la commission de législation, sur la loi qui comprend le livre premier du Code des délits et des peines, Code pénal, Tome second, 1810, p. 23 : « Un homme, en effet, peut être mauvais citoyen dans un pays, et ne l'être pas dans un autre ».

¹⁸⁴⁸ F. Rousseau préconise notamment une condition d'effet utile au regard du calendrier électoral, avec l'imposition d'une durée minimale empêchant le condamné de se représenter au mandat en lien avec l'infraction. Cf. « L'efficacité des peines en matière politique », in *Droit pénal électoral*, D. Dechenaud, R. Rambaud et C. Ribeyre.

¹⁸⁴⁹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 23 juin 1995 : « Madame LENOIR : (...) Aussi, je ne vois pas pourquoi nous limiterons la publicité au seul problème des comptes de campagne. D'autant que, juridiquement, c'est très discutable. L'inéligibilité peut très bien être considérée comme une sanction de nature pénale même si elle n'est pas encourue pour un dépassement du plafond. Monsieur le Président : La gravité de la sanction semi-pénale implique des garanties supplémentaires ».

fondamentale en Europe, ne vous est pas applicable ? Il s'agit peut-être d'une sanction, mais ni 'civile' ni 'pénale' ? »¹⁸⁵⁰. C'est exactement ce qu'il suffira de faire, du moins pour le moment.

1133. La première section de ce chapitre a permis d'établir une échelle des sanctions électorales, exposant une gravité variable, du blâme sans conséquences à l'inéligibilité de trois ans. Ces sanctions ont été exposées et leurs particularités étudiées, sans pour autant conclure sur leur nature, leur qualification vis-à-vis de la *summa divisio* permettant d'appliquer l'article 6§1 de la CESDH : les droits et obligations de caractère civil et le bien-fondé de toute accusation en matière pénale. Il s'agira de revenir sur l'absence d'atteinte à un droit ou à une obligation de caractère civil en contentieux constitutionnel électoral (§1), telle que constatée par la Cour européenne des droits de l'homme, avant d'exposer la possibilité de qualification en sanctions pénales ou quasi-pénales (§2).

§1. La possibilité d'atteinte à un droit ou à une obligation de caractère civil

1134. Les changements provoqués par l'adoption de la législation sur le financement de la vie politique ont été, pour le Conseil constitutionnel, considérables. La sanction d'inéligibilité, en particulier, amène ses membres – dans le secret du délibéré – à s'interroger sur la nécessité de réviser la procédure applicable à son contentieux électoral, de façon à renforcer les garanties du justiciable. Or ce qui pourrait avoir constitué une immense opportunité de rendre le procès électoral équitable n'a pas été au terme de son potentiel de transformation : le juge constitutionnel électoral n'y était pas contraint. Il s'agira de revenir sur la catégorisation de l'éligibilité en droit politique (A), puis d'étudier l'autonomie des droits politiques par rapport aux droits civils (B), pour revenir enfin sur la subjectivisation progressive de ces droits (C).

A. L'éligibilité : un droit politique hégémonique

1135. Robert Badinter le pressentit dès les premiers contentieux aboutissant au prononcé d'une inéligibilité : les nouveaux « indignes » ne s'arrêteront pas à la décision du Conseil constitutionnel. Raison pour laquelle il tenta d'insuffler une réforme procédurale en

¹⁸⁵⁰ R. Badinter, Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 9 juillet 1991.

matière électorale¹⁸⁵¹. Raison pour laquelle il se révéla plus précautionneux sur l'instruction des contentieux liés aux élections législatives de 1993. En effet, trois parlementaires s'étant vu annuler leur élection et déclarer inéligibles par le Conseil constitutionnel – MM. Estrosi, Lang et Pierre-Bloch – s'empressèrent de saisir la Cour européenne des droits de l'homme. Or cette dernière venait de rendre son arrêt *Ruiz-Mateos c. Espagne*¹⁸⁵², révélant que même les juridictions constitutionnelles « ne sont pas à l'abri »¹⁸⁵³ d'une condamnation. Il existait alors une possibilité sérieuse que les failles du procès constitutionnel électoral soit réprochées par la CEDH. Une condamnation que le Conseil constitutionnel allait réussir – de justesse, comme

¹⁸⁵¹ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 9 juillet 1991 : « M. le Président : Mon souci, en réalité, est de faire en sorte que le Conseil constitutionnel soit irréprochable. Le prestige qui est aujourd'hui le sien, il n'était pas acquis au début. S'il a gagné de plus en plus en galons, c'est en fonction des décisions qu'il a prises, en étant indépendant, et irréprochable au niveau des principes. Jusqu'à présent, en matière de contentieux électoral, les choses se sont raisonnablement bien déroulées. Mais ça n'est pas la même chose que l'annulation d'une élection et le prononcé de l'inéligibilité d'un candidat. Certes, il ne s'agit pas d'une sanction pénale, mais bien d'une « peine ». Désormais, nous n'annulons plus des opérations électorales, nous frappons un homme ou une femme ! Il faut dissocier ce cas de celui du Conseil constitutionnel statuant sur la constitutionnalité des lois, qui est une institution sui generis, où il y a un demandeur, mais pas de défendeur ; je ne parle pas ici de cela. En matière de contentieux électoral, nous sommes une juridiction exactement comme les autres, et pas une institution bizarre. Il n'y a aucune différence avec le Conseil d'État ou le tribunal administratif, autre que de niveau. Je veux dire de compétence : le maire de Lyon ou de Marseille, c'est aussi important, sinon plus, qu'un député de la 13^{ème} circonscription de Paris. Nous ne sommes pas ici d'essence supérieure au Conseil d'État : statuant en matière électorale, eux et nous sommes des juridictions. Or, même si c'est ennuyeux et désagréable, nous ne pouvons pas empêcher qu'il y a un certain nombre de textes dans l'ordre international, qui dictent la conduite à suivre. Reportez-vous à l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, au Pacte sur les droits civils... Selon tous ces textes, tous sont égaux devant les tribunaux et toute personne a le droit de se faire entendre de ses juges ! C'est le fondement du système juridique. Alors, la présence des avocats, moi aussi cela m'ennuie ! Je pensais au mot merveilleux d'un ami aujourd'hui décédé : « ce que les avocats détestent le plus, ce sont les plaidoiries : mauvaises, elles les ennuient, bonnes, elles les irritent... » On s'en est tiré jusqu'à présent avec la jurisprudence de la Cour européenne. Le contentieux électoral, a-t-on dit, n'entre pas dans le champ d'application de l'article 6. En 1988, on a pris la tangente. Déjà alors je n'étais pas très à l'aise. Il ne s'agit pas de textes mineurs pour nous ; tous ceux qui sont assis à cette table doivent en être, en sont les défenseurs acharnés. Mais désormais, il s'agit de sanctions, de peines, et, cette fois-ci, nous sommes coincés... Les plaideurs et les avocats sont aussi intelligents que nous... Si Monsieur MARTINEZ, Monsieur MEGRET disent vouloir être entendus par le Conseil constitutionnel, que faisons-nous ? Nous leur répondons : non ? Nous leur disons : la convention européenne, garantie fondamentale en Europe, ne vous est pas applicable ? Il s'agit peut-être d'une sanction, mais ni « civile » ni « pénale » ? Notre position ne résistera pas une seconde ! Que vaudra politiquement une argutie juridique que personne ne comprendra exactement ? Et j'irais plus loin. Nous n'avons pas que des amis, vous le savez. On dira : ils n'appliquent les principes qu'aux autres et pas à eux-mêmes. Je vois très bien un avocat aller ensuite saisir la Cour européenne et le Conseil constitutionnel revêtir le visage de l'accusé. Allez expliquer à un haut magistrat de la Cour européenne que nous nous débrouillons très bien avec la procédure écrite et que nous refusons l'oralité : il sera stupéfié ! Alors, c'est cela que je veux à tout prix éviter. Il y a péril en la demeure ! Sur deux cents dossiers, ça arrivera inévitablement ».

¹⁸⁵² CEDH, 26 juin 1993, *Ruiz-Mateos c. Espagne*.

¹⁸⁵³ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 22 septembre 1993 : « Monsieur le Président : Bien, nous allons prendre le contentieux électoral et nous en arrivons à des affaires plus délicates. Je voudrais en préambule insister sur deux choses : d'une part, je crains fort qu'au regard de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, nous ne soyons confrontés à des saisines de la commission européenne dès lors qu'on aura rendu des décisions non pas d'annulations mais d'inéligibilité. La question qui se pose est de savoir si ce sont des « sanctions » au sens de la Convention ou non. Enfin, depuis l'affaire RUIZ-MATEOS, il faut bien dire que même les juridictions constitutionnelles ne sont pas à l'abri d'une saisine de ce type ».

cela a été exposé dans le chapitre consacré à l’audience constitutionnelle électorale – à éviter, sans doute au plus grand étonnement du Conseil lui-même.

1136. L’avancée de ces trois affaires fit l’objet d’une information régulière du Conseil constitutionnel¹⁸⁵⁴, que ses membres suivirent avec intérêt et préoccupation. Une condamnation par la CEDH de la plus haute juridiction française aurait évidemment été du plus mauvais effet. Le Secrétaire général se chargea de ces communications et prit une part considérable dans la préparation de la défense du Gouvernement français, allant à Strasbourg défendre l’institution. En réalité, les trois dossiers n’étaient pas identiques et soulevaient des problématiques différentes¹⁸⁵⁵. Toutes se prévalaient et se fondaient sur l’applicabilité de l’article 6§1 de la CESDH sur le droit à un procès équitable.

1137. La suite a déjà été exposée : M. Lang se désista la veille de l’audience¹⁸⁵⁶, la requête de M. Estrosi fut jugée irrecevable¹⁸⁵⁷, seule celle de M. Pierre-Bloch passa le filtre de la recevabilité pour être jugée au fond, puis déboutée¹⁸⁵⁸. Sur le plan civil, le droit qui est au

¹⁸⁵⁴ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 12 mai 1995 : « Monsieur SCHRAMECK : Il est donc convenu d’une part, que je vous présente l’état des requêtes intentées par Messieurs LANG, ESTROSI et PIERRE-BLOCH devant la Cour européenne des Droits de l’homme et d’autre part, je dois ouvrir la déclaration de patrimoine du Président de la République. Sur le premier sujet, je me permets simplement de rappeler la chronologie. Le contentieux a été noué en 1994 et il a donné lieu à des observations en réponse en novembre de la même année. La commission s’est réunie le 20 février et n’a pas classé l’affaire, ce qu’elle aurait pu faire avant ce stade ou à celui-ci. Elle a décidé d’une audience non publique qui aura lieu le 30 juin. Je dois souligner que la procédure est plutôt rapide et témoigne donc d’une volonté de la commission de traiter cette affaire assez rapidement. Plusieurs questions sont posées (...) ».

¹⁸⁵⁵ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 23 juin 1995 : « Monsieur le Secrétaire général : Effectivement, le problème provient du fait que les trois requêtes ne sont pas identiques. La requête de Monsieur ESTROSI est fondée sur le fait que son inéligibilité a été prononcée pour rejet de son compte de campagne et pour dépassement du plafond des dépenses autorisées.

Dès lors, cette requête est un peu différente car lorsqu’il y a un dépassement du plafond il y a automatiquement de la part de la Commission nationale des comptes de campagne une demande de reversement au Trésor public d’une somme équivalente au montant du dépassement. C’est ainsi que la Commission de Strasbourg a la possibilité de se prononcer sur le fondement de l’article 6§1 en considérant que le reversement de cette somme s’apparente à une pénalité fiscale ou bien même à un droit ou à une obligation de caractère civil.

Ainsi, la requête de Monsieur ESTROSI est différente de celle de Monsieur BLOCH et de Monsieur LANG. Si la Commission était conduite à censurer la France dans les trois cas, elle devrait dire que l’inéligibilité prononcée par le Conseil constitutionnel est une sanction pénale à elle seule. Ce serait franchir un pas de géant. En revanche, la Commission de Strasbourg pourrait se limiter à dire que l’inéligibilité accompagnée du reversement d’une somme au Trésor public s’apparente à une sanction pénale. Cela me semble possible. Dès lors, le désistement de Monsieur LANG doit s’accompagner de celui de Monsieur BLOCH. C’est pourquoi, il y a moins de risque si la requête ESTROSI se retrouve seule devant la Commission ».

¹⁸⁵⁶ CEDH, 30 juin 1995, *Lang c. France*, n° 23943/94 : « Par télécopie du 29 juin 1995, le requérant a informé le Secrétariat de la Commission qu’il se désistait purement, simplement et de manière irrévocable de sa requête devant la Commission, compte tenu de la décision du Conseil constitutionnel du 28 juin 1995 d’insérer dans le règlement applicable à la procédure pour le contentieux de l’élection des députés et sénateurs une dispositions prévoyant l’audition des parties ».

¹⁸⁵⁷ CEDH, 30 juin 1995, *Estrosi c. France*, n°24359/94.

¹⁸⁵⁸ CEDH, 21 octobre 1997, *Pierre-Bloch c. France*.

centre du débat est le droit d'éligibilité. Il est nécessaire de déterminer si ce droit – consistant à pouvoir se porter candidat à une élection nationale et conserver son mandat – est de caractère civil. La Cour a estimé, en accord avec sa jurisprudence antérieure, que le droit d'éligibilité est un droit politique, sans caractère civil.

1138. En effet, dans un arrêt que le Gouvernement français ne manqua pas de rappeler pour sa défense – *Priorello c. Italie* – la question avait été tranchée en ce sens. En 1982, un électeur inscrit sur les listes électorales de la commune de Boiano demanda l'annulation d'une délibération du Conseil municipal déclarant qu'il ne réunissait pas les conditions d'éligibilité requises pour être conseiller municipal. Cette décision fut confirmée par la Cour d'appel de Naples, et le pourvoi en cassation rejeté. Saisie, la CEDH estima alors que la procédure concernait « l'exercice de la part du requérant d'un droit de contrôle par l'électorat de la légalité d'une élection »¹⁸⁵⁹ et qu'un « tel droit est un droit de caractère politique », qui ne rentre pas « dans la notion de droits et obligations de caractère civil au sens de l'article 6 par. 1 de la Convention », « même au prix d'une interprétation extensive ». La Cour cite alors en exemple un rapport de 1976 réalisé pour la résolution d'une autre affaire, considérant la spécificité de certains droits, par exemple le droit à des élections libres, qui bien qu'énoncé explicitement dans la Convention ne peut être qualifié de droit civil¹⁸⁶⁰.

1139. En 1995, la même solution fut dégagée. Pour le Gouvernement français, « le contentieux électoral concerne l'exercice de droits de caractère politique qui relève à ce titre exclusivement du droit public »¹⁸⁶¹. Pour la Cour se prononçant sur la recevabilité de la requête de M. Estrosi, « le droit qui faisait l'objet de la procédure devant le Conseil constitutionnel était le droit du requérant à se porter candidat à des élections législatives. Ce droit, étroitement lié au système électoral, fait partie des droits politiques et ne saurait être considéré comme étant

¹⁸⁵⁹ Commission européenne des droits de l'homme, 6 mai 1985, *Priorello c. Italie*, n°11068/84.

¹⁸⁶⁰ Commission européenne des droits de l'homme, *König c. République fédérale d'Allemagne*, Rapport de la commission adopté le 14 décembre 1976 : « 89. Le Gouvernement mis en cause a formulé l'objection générale qu'une interprétation large de la notion de droit civil permettrait de trouver dans l'article 6, §1, la garantie d'une procédure judiciaire en cas de violation de n'importe lequel des droits et libertés garantis dans la Convention, de sorte que la fonction et la signification de l'article 13, qui ne prévoit que l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, seraient des plus obscurs.

Cette objection ne peut être retenue. En effet, même si l'on adopte l'interprétation la plus restrictive, il est incontestable que certains droits que la Convention garantit devront être considérés comme des droits de caractère civil (par exemple, les droits relevant de l'article 8 – respect de la vie privée et familiale). Inversement, même au prix d'une interprétation extensive, il est des droits énoncés dans la Convention qui ne pourront pas être qualifiés de droits civils (par exemple, le droit à des élections libres – article 3 du Protocole additionnel) ».

¹⁸⁶¹ Expression utilisée dans *Estrosi c. France* et *Pierre Bloch c. France*.

de caractère civil ». Enfin, pour la CEDH statuant sur le cas de M. Pierre-Bloch, le « droit de se porter candidat à une élection à l'Assemblée nationale et de conserver son mandat » est un droit « de caractère politique et non 'civil' au sens de l'article 6§1 ».

1140. L'enjeu patrimonial de cette affaire – M. Pierre-Bloch ayant dû verser au Trésor public une somme d'argent correspondant au montant du dépassement des comptes de campagne constaté par le Conseil constitutionnel, à la différence de M. Estrosi dont le rejet des comptes était justifié par la non-comptabilisation d'une partie des recettes – et la coloration « civile » qu'il donne au litige, ne confèrent pas pour autant à celle-ci « une nature 'civile' ». La CEDH estima que le non-remboursement des dépenses de campagne et le versement de l'équivalent du dépassement – c'est-à-dire, les sanctions financières exposées dans la sanction précédente – n'étaient que des « corollaires de l'obligation de limiter les dépenses électorales ; comme celles-ci, elles relèvent de l'organisation de l'exercice du droit litigieux »¹⁸⁶².

1141. Le caractère politique l'emporte ainsi sur l'aspect économique. Il l'absorbe et l'annule, faisant de l'éligibilité un droit non seulement politique mais hégémonique : ce droit public rend inopérant et annihile l'argument de l'affaire relevant du droit privé. Jusqu'à aujourd'hui, l'arrêt Pierre-Bloch est cité par la CEDH pour affirmer que les droits politiques tels que le droit de se porter candidat à une élection et de conserver son mandat ne sauraient passer pour des droits de caractère civil au sens l'article 6§1¹⁸⁶³. Cette position affirmative, qui n'est pas réellement accompagnée d'explications, permet à la Cour de rester en dehors du noyau dur de la souveraineté.

1142. En effet, qui est la CEDH pour se prononcer sur le droit consistant pour un pays membre à sélectionner ses gouvernants ? Autrement dit : « les États devraient se voir accorder en la matière une ample marge d'appréciation tenant compte de l'évolution historique et politique du pays et du fait que la Cour n'a pas compétence pour substituer son propre point de vue à celui d'un pays démocratique sur le point de savoir ce qui est dans l'intérêt supérieur de la démocratie »¹⁸⁶⁴. Il semble plus approprié à la Cour de se restreindre, ce qu'elle fait en prenant parti pour une déconnexion pure et simple entre les droits civils et politiques.

¹⁸⁶² CEDH, 21 octobre 1997, *Pierre-Bloch c. France*.

¹⁸⁶³ CEDH, *Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Droit à un procès équitable (volet civil), mis à jour au 31 août 2022.

¹⁸⁶⁴ CEDH, 6 octobre 2005, *Hirst c. Royaume Uni* : argument du gouvernement letton agissant en qualité de tiers intervenant, le droit politique discuté étant le droit de vote.

B. L'autonomie des droits politiques par rapport aux droits civils

1143. Pour comprendre la position théorique de la Cour, il semble essentiel de revenir sur la nature même des droits politiques. Comme le souligne le Juge de Meyer dans son opinion dissidente sur l'arrêt *Pierre-Bloch c. France*, la distinction des droits civils et des droits politiques ne va pas de soi. Non seulement l'étymologie des termes renvoie à la même signification¹⁸⁶⁵, mais de plus « les droits 'civils' ne sont-ils donc pas essentiellement, au sens le plus propre du terme, les droits du citoyen (civils) ? Les droits dits 'politiques' ne sont-ils pas eux-mêmes des droits de ce genre, des droits 'civils' par excellence ? »¹⁸⁶⁶. Pour de Meyer, « en réalité les droits 'politiques' constituent une catégorie particulière de droits 'civils'. Ils sont même plus 'civils' que d'autres, en ce qu'ils sont plus directement inhérents à la qualité de citoyen et d'ailleurs normalement réservés aux seuls citoyens »¹⁸⁶⁷.

1144. Adopté par sept voix contre deux, la solution retenue par cet arrêt tranche en réalité une controverse scientifique importante et ancienne : les droits politiques sont à distinguer des droits civils. Si l'article 131-26 de l'actuel code pénal ne labellise pas le droit de vote ou d'éligibilité comme des droits « politiques » – étant catégorisés parmi les « droits civiques, civils et de famille » – l'ancien code pénal utilisait pour sa part l'expression de droits politiques, ou plutôt de « droits civiques et politiques »¹⁸⁶⁸, sans préciser quel droit relevait de quelle catégorie, entretenant ainsi une confusion – ou fusion, selon le point de vue adopté – de ces droits. Le texte initialement présenté par le Gouvernement, modifié par la Commission, utilisait uniquement l'expression « privation des droits politiques », avant que la formule « privation des droits de vote, d'élection, d'éligibilité, et en général de tous les droits civiques et politiques, et du droit de porter aucune décoration », ne soit adoptée.

1145. Du côté de la doctrine publiciste, Maurice Hauriou, dans son *Précis de droit constitutionnel* publié au début du XX^e siècle, énonçait les droits « civiques et politiques » dans son chapitre consacré aux libertés individuelles, après la description des libertés civiles. Les droits politiques y sont décrits comme ceux permettant de participer au pouvoir et d'exercer

¹⁸⁶⁵ CEDH, 21 octobre 1997, *Pierre-Bloch c. France*, Opinion dissidente de M. le Juge de Meyer : « La distinction des droits civils et des droits politiques est déjà, en elle-même, assez étrange du point de vue de l'étymologie de ces deux adjectifs, en ce que les mots latins, dont dérive le premier (*civile, civis, civitas*), et les mots grecs, dont dérive le second (*politikon, politis, politeia*), signifient la même chose ».

¹⁸⁶⁶ *Ibid.*

¹⁸⁶⁷ *Ibid.*

¹⁸⁶⁸ Code pénal (ancien), art. 34.

la souveraineté nationale, alors que les droits civiques permettent simplement de participer à la chose publique¹⁸⁶⁹. Les droits politiques comportent le droit de vote et le droit d'élection – qu'il s'agisse d'élire un individu à une fonction ou de participer à un référendum – ainsi que le droit d'éligibilité. Ce ne sont que les différentes modalités du droit de suffrage, les droits qui « n'appartiennent qu'au citoyen électeur »¹⁸⁷⁰.

1146. S'ils appartiennent au citoyen, et non à la personne, alors ils peuvent être retirés au citoyen. De fait, il existe un courant de pensée, particulièrement prégnant dans les pays anglo-saxons dès le XIX^{ème} siècle¹⁸⁷¹, ayant considéré les droits politiques comme des *privileges* bien plus que comme des *droits*. Le droit de vote ôté aux détenus illustre parfaitement cette conception : par les actions qu'ils ont commises, les prisonniers « ont perdu, pour leur période de privation de liberté, le droit de peser sur la manière dont le pays est gouverné. La détention forcée n'est pas le seul aspect du châtement. Le bannissement de la société emporte privation des privilèges de la société, et notamment de celui d'élire ses représentants »¹⁸⁷².

1147. Sans aborder l'aspect pénal de ces considérations, cette perspective ne peut qu'avoir des conséquences civiles : le droit de vote, un des droits politiques, se réduit à un privilège accordé par le Souverain, que celui-ci peut à tout moment retirer, et sur lequel l'État a un contrôle suprême. S'agissant d'un privilège, l'accorder relève du pouvoir discrétionnaire. De fait, le suffrage universel n'était pas initialement inscrit dans la Constitution des États-Unis d'Amérique, et ce n'est qu'à partir des années 1960' que la Cour suprême des États-Unis dégagait du XIV^{ème} amendement, adopté au lendemain de la guerre de Sécession, un principe d'égal accès aux droits politiques¹⁸⁷³.

1148. Il en est de même pour le droit d'éligibilité. Affirmer qu'il ne s'agit pas d'un droit civil revient à considérer qu'il ne s'agit pas d'un droit attaché à l'individu. Le droit politique n'est pas un droit naturel de l'homme mais un droit qui lui est accordé par le pouvoir politique. Qu'aujourd'hui l'exercice du droit de vote et d'éligibilité soient bien plus larges qu'à

¹⁸⁶⁹ M. Hauriou, *Précis de droit constitutionnel*, 2^{ème} éd, p. 654.

¹⁸⁷⁰ *Ibid.*

¹⁸⁷¹ *Washington v. State*, 1884, cité et traduit par C. Aynès : « la participation au vote est un privilège plutôt qu'un droit, et elle est accordée ou refusée pour des raisons de politique générale. (...) le fait que nul de (puisse) exercer le droit de vote à moins qu'il ne soit expressément et affirmativement conféré par la Constitution ou les lois d'un État (...) montre immédiatement et de lui-même que l'électeur possède un simple privilège ; que les États ont le contrôle suprême sur ce privilège ; que l'enlever, ou ce qui est la même chose, le refuser, ne porte atteinte à aucun droit ».

¹⁸⁷² Divisional Court (UK), 4 avril 2001, propos de Lord Justice Kennedy. Repris par CEDH, 6 octobre 2005, *Hirst c. Royaume Uni*.

¹⁸⁷³ C. Aynès, *La privation des droits civiques et politiques...* p. 322 et 323.

ses origines ne change rien à sa nature profonde. Le citoyen bénéficie d'une « présomption » de citoyenneté, réfragable par le Souverain à tout moment, en particulier dès que l'individu commet un acte considéré comme ayant des conséquences néfastes sur la communauté politique, pour lequel il sera exclu. Ainsi les criminels sont-ils encore systématiquement déchus de leur droit de vote et d'éligibilité aux États-Unis, générant de fait une exclusion politique massive – qui se superpose à une exclusion raciale¹⁸⁷⁴ – de la citoyenneté. Il y a aux États-Unis l'idée que le cœur de la souveraineté doit être protégé de toute atteinte morale pouvant la pervertir et que les urnes doivent demeurer pures, en évitant d'être salies par ceux qui ne méritent pas de tels droits¹⁸⁷⁵. Aujourd'hui encore, la conception du droit de vote comme privilège se retrouve dans des déclarations de responsables politiques outre-Atlantique¹⁸⁷⁶.

1149. Cette vision puritaine n'est certainement pas la compréhension française des droits politiques. Droit de vote et d'éligibilité ne sont pas tant conçus comme un privilège, mais comme un *devoir*, une fonction qui exige d'être à la hauteur de celle-ci. Cela implique à l'origine des qualités autant intellectuelles – les « incapables » sont exclus – que morales : les *mauvais* citoyens sont inéligibles¹⁸⁷⁷. C'est parce que la Nation française a tant de respect pour

¹⁸⁷⁴ Elle-même liée à l'interprétation du XIII^{ème} amendement, conférant la liberté à l'ensemble des individus et mettant fin à l'esclavage, sauf pour une catégorie très particulière d'individus : les criminels.

¹⁸⁷⁵ C. Aynès, *La privation des droits civils et politiques...* p. 363 : « La privation des droits civiques est une sorte de mise en quarantaine politique, une façon de préserver la santé du corps qu'est la communauté politique. La Cour suprême des États-Unis a employé cette analogie dans *New York v. Miln* quand elle a observé qu'il est tout aussi 'nécessaire' pour les États de se protéger avec des 'mesures de précaution contre la peste morale des pauvres, des vagabonds, et éventuellement des condamnés, que de se prémunir contre la peste physique'. John Dinan qui, sur un total de 233 Conventions constitutionnelles, a examiné les 114 débats dont les textes ont été conservés, a identifié dans les Conventions de 44 États des États-Unis cinq raisons récurrentes de priver certains condamnés de leur droit de suffrage. Les motifs avancés sont : la punition et la dissuasion (1), le fait que les condamnés risquent de compromettre la pureté du corps électoral (2) ; le fait qu'ils soient particulièrement susceptibles de commettre des fraudes électorales (3). Priver les condamnés de leur suffrage est en quatrième lieu considéré comme une façon d'empêcher les criminels d'utiliser leur vote pour obtenir l'adoption de politiques qui favoriseraient les intérêts 'criminels' (4). Enfin, cette pratique s'explique par le désir de réduire le pouvoir de vote des Afro-américains qui sont généralement affectés par ces politiques dans une mesure disproportionnée (5). De tous ces arguments, celui de la préservation de pureté du corps électoral est le plus fréquemment cité ».

¹⁸⁷⁶ Par exemple, Ron De Santis, Gouverneur de Floride, dans une déclaration du 16 janvier 2020 relative à l'amendement permettant aux personnes condamnées pour crime de récupérer leur droit de vote : « Je suis heureux que la Cour suprême de Floride confirme que le 4^{ème} amendement exige que les amendes, les frais et les dédommagements soient payés à leurs victimes avant que leur droit de vote ne puisse être rétabli. Le vote est un privilège qui ne doit pas être pris à la légère, et je suis tenu d'appliquer fidèlement l'amendement 4 tel qu'il est défini ».

¹⁸⁷⁷ Ce qui ne veut pas dire que la connotation sociale ne soit pas présente. En témoigne les larges incapacités adoptées par la principale loi électorale du XIX^{ème} siècle puis élargies. L. Faucher, représentant du peuple, Rapport fait au nom de la Commission chargée d'examiner le projet de loi qui a pour objet de modifier la loi électorale du 15 mars 1949 : « Dans un système électoral aussi large que le nôtre, les cas d'indignité, pour l'honneur du pays et pour la moralité du suffrage, doivent être très nombreux. Si nous n'allons pas, à l'exemple de quelques États de l'Union américaine, jusqu'à exiger que le citoyen, pour être admis au vote, 'ait une bonne renommée', ne laissons pas, au moins, approcher de l'urne qui contient les destinées du pays les honnies qui sont le rebut de la société ».

l'universalité du droit de vote et d'éligibilité, et qu'elle a acquis, de force, des droits politiques réservés pendant des centaines d'années à des privilégiés, qu'elle se permet d'en exclure ceux qui ne s'en montrent pas dignes et bafouent le pacte social. Même si le résultat peut paraître le même, la logique sous-jacente est différente. La conception des droits politiques n'est pas ascendante et exclusive – en évitant la participation à la vie publique de ceux à même de la polluer – mais descendante et inclusive, le législateur privant de droits politiques uniquement ceux ayant failli à leur devoir de citoyen. Ce qui change entre les deux est le degré d'interpénétration entre le citoyen et l'individu. Aussi, la frontière apparaît-elle au fil du temps comme de plus en plus artificielle.

1150. Pour Maurice Hauriou, que les droits politiques appartiennent aux citoyens – que beaucoup ne sont pas encore lors de la publication de son *Précis* – ne signifie pas pour autant qu'il n'y ait pas dans les droits politiques des éléments relevant de l'individu, c'est-à-dire attachés à la personne. L'électorat n'est pas une simple fonction sociale. Le suffrage universel est un principe et le vote est ressenti comme un droit. Les Révolutionnaires français s'en sont assuré et il s'agit d'une aspiration naturelle des Hommes que de conquérir ce droit et de le conserver. « Non seulement dans le droit politique il y a du droit individuel, mais il y a de la liberté, par cela même que toute l'organisation constitutionnelle est de protection et de garantie pour la liberté »¹⁸⁷⁸. Il y a donc déjà présent il y a près d'un siècle – sans avoir encore connu le développement des droits de l'homme – la perception d'une tension dans la conception des droits politiques, la compréhension qu'ils comportent inévitablement une part de subjectivité, puisqu'ils touchent à la personne.

1151. Cette part de subjectivité ne semble pas suffisante pour considérer le droit d'éligibilité comme un droit attaché à la personne. Ainsi s'explique en droit français la distribution initiale du contentieux électoral : le juge judiciaire est compétent pour les questions liées à l'inscription sur les listes électorales, mais il ne lui revient pas de statuer sur les problématiques d'éligibilité. Edouard Laferrière considère ainsi que « l'éligibilité n'est pas, comme l'électorat, un droit civique et individuel placé sous la sauvegarde des tribunaux judiciaires. C'est une aptitude d'ordre administratif, aptitude à la fonction ou au mandat que l'élection a pour but de conférer »¹⁸⁷⁹. Le droit électoral français conserve encore cette division,

¹⁸⁷⁸ *Ibid.*, p. 655.

¹⁸⁷⁹ E. Laferrière, *Traité de la justice administrative des recours contentieux*, t. 2, 2^e ed, Berger-Levrault et Cie, 1896, p. 332.

qui suscite sur le fond peu de critiques, tendant à nier à l'éligibilité son caractère de droit, et à le situer au niveau des aptitudes conférées par le pouvoir souverain.

1152. Pour autant, le mouvement de subjectivisation des droits politiques n'a fait que se renforcer avec le temps. Les droits de l'homme sont nés des cendres de la Seconde Guerre mondiale. La dignité a acquis une nouvelle signification : celle attachée de façon inaliénable à la personne humaine. L'horreur physique des camps de concentration a été accompagnée par un droit au service de régimes autoritaires, niant à certaines catégories d'individus leur humanité. En France, le régime de Vichy n'a pas seulement ôté la nationalité française, entraînant *de facto* une mise à l'écart de la vie politique. Il a commencé par interdire aux Français de confession juive l'accès à toute fonction d'autorité, et notamment d'appartenir à « toutes assemblées issues de l'élection »¹⁸⁸⁰, avec l'objectif de lutter contre « l'influence » juive. Le régime de Vichy a ainsi créé une « nouvelle catégorie d'incapables »¹⁸⁸¹, qui n'est autre qu'une nouvelle inéligibilité édictée par l'article 2 de la loi portant statut des juifs.

1153. Cette exclusion constitue certes, comme le décrit parfaitement Camille Aynès, une perversion du concept d'incapacité réalisé par un régime qui n'est pas démocratique. Mais elle consiste également en la négation d'un droit attaché à la personne humaine, révélant ainsi l'aspect profondément civil du droit d'éligibilité. Sur le plan du droit, l'argument de la discrimination peut évidemment être avancé pour se prémunir d'une telle agression. Il n'en demeure pas moins que les droits politiques font partie intégrante de l'identité de l'homme vivant en communauté. Cela rejoint la controverse sur la traduction de la célèbre expression d'Aristote, qui ne serait pas « l'homme est un animal social », mais « l'homme est un animal politique »¹⁸⁸². L'empêcher de participer à la vie de la cité, dans laquelle il est par nature destiné à vivre, est une atteinte – qu'elle soit justifiée ou non, cela constituant un autre débat – à un droit tellement civil qu'il en devient fondamental. De fait, le code pénal français ne fait plus référence aux droits politiques, uniquement aux droits civiques et civils¹⁸⁸³.

¹⁸⁸⁰ Loi portant statut des juifs, Journal officiel de la République française du 18 octobre 1940, art. 2 : « L'accès et l'exercice des fonctions publiques et mandats énumérés ci-après sont interdits aux juifs :

1. Chef de l'État, membre du Gouvernement, conseil d'État, conseil de l'ordre national de la Légion d'honneur, cour de cassation, cour des comptes, corps des mines, corps des ponts et chaussées, inspection générale des finances, cours d'appel, tribunaux de première instance, justices de paix, toutes juridictions d'ordre professionnel et toutes assemblées issues de l'élection.

¹⁸⁸¹ C. Aynès, *La privation des droits civils et politiques...*

¹⁸⁸² Aristote, *Les Politiques* : « Il est manifeste, à partir de cela, que la cité fait partie des choses naturelles, et que l'homme est un animal politique, et que celui qui est hors cité, naturellement bien sûr et non par le hasard des circonstances, est soit un être dégradé soit un être surhumain ».

¹⁸⁸³ Art. 131-26 CP.

1154. Aussi est-il difficile de concevoir que la CEDH, née pour sauvegarder et développer les droits de l'homme, feigne d'ignorer l'importance de l'atteinte potentielle aux droits civils que peut impliquer une perte des droits politiques. Comme le souligne le juge de Mayer sur l'arrêt *Pierre-Bloch*, la distinction des droits civils et politiques n'a que trop souvent « servi à soustraire au droit commun les situations touchant à l'exercice de ce qu'on appelle la puissance publique et à réduire le champ de protection des citoyens par rapport à ces situations »¹⁸⁸⁴. De fait, la CEDH le reconnaît, puisqu'elle a fini par sauvegarder des droits pourtant qualifiés de politiques, en commençant par le droit de vote.

C. La subjectivisation du droit d'éligibilité

1155. Les droits politiques sont reconnus, protégés au niveau international et élevés au rang de droits fondamentaux. La *Déclaration universelle des droits de l'homme*, adoptée au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, affirme au sein de son article 21 le droit de toute personne « à prendre part à la direction des affaires publiques de son pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis ». Le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, entré en vigueur en 1976, s'ouvre en reconnaissant que l'idéal de l'être humain libre ne peut être réalisé qu'en respectant les « droits civils et politiques »¹⁸⁸⁵, avant d'affirmer en son article 25 le droit et la possibilité, sans aucune discrimination et sans restrictions déraisonnables, « de voter et d'être élu »¹⁸⁸⁶. La *Charte des droits fondamentaux*

¹⁸⁸⁴ CEDH, 21 octobre 1997, *Pierre-Bloch c. France*, Opinion dissidente de M. le Juge de Meyer.

¹⁸⁸⁵ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Préambule : « Les États parties au présent Pacte, Considérant que, conformément aux principes énoncés dans la Charte des Nations Unies, la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde, Reconnaissant que ces droits découlent de la dignité inhérente à la personne humaine, Reconnaissant que, conformément à la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'idéal de l'être humain libre, jouissant des libertés civiles et politiques et libéré de la crainte et de la misère, ne peut être réalisé que si des conditions permettant à chacun de jouir de ses droits civils et politiques, aussi bien que de ses droits économiques, sociaux et culturels, sont créées, Considérant que la Charte des Nations Unies impose aux États l'obligation de promouvoir le respect universel et effectif des droits et des libertés de l'homme, Prenant en considération le fait que l'individu a des devoirs envers autrui et envers la collectivité à laquelle il appartient et est tenu de s'efforcer de promouvoir et de respecter les droits reconnus dans le présent Pacte, Sont convenus des articles suivants ».

¹⁸⁸⁶ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 25 : « Tout citoyen a le droit et la possibilité, sans aucune des discriminations visées à l'article 2 et sans restrictions déraisonnables :

- 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 ».

institue dans son chapitre V, consacré à la citoyenneté, le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen¹⁸⁸⁷. Quant à l'article 3 du Protocole additionnel à la CESDH, celui-ci s'intitule « droit à des élections libres » et insiste sur la nécessité de conditions du suffrage permettant d'assurer la libre expression de l'opinion du peuple sur le choix du corps législatif, sans toutefois mentionner le droit d'éligibilité *stricto sensu*.

1156. L'interprétation de cet article constitue le fondement de l'arrêt *Hirst c. Royaume-Uni*, portant sur la privation totale de droit de vote des détenus, révélateur de deux compréhensions différentes des droits politiques et adopté par la CEDH en 2005. Cet arrêt – qui ne traite pas de l'applicabilité de l'article 6§1 mais de l'article 3 du Protocole n°1 – se réfère peu au concept de droits politiques. Il le fait néanmoins à deux reprises. La première, pour rappeler que la CEDH a « dans quelques anciennes affaires » considéré que « le législateur pouvait priver de leurs droits politiques les personnes condamnées pour incivisme »¹⁸⁸⁸. La seconde, pour prendre note de la recommandation de la Commission de Venise selon laquelle la suppression de tels droits doit être prononcée par un tribunal et par une décision spécifique. De fait, le *Code de bonne conduite en manière électorale* énumère trois autres conditions de privation du droit de vote et d'éligibilité. Celles-ci doivent être prévues par la loi, proportionnées et justifiées. La Commission de Venise considère toutefois que l'exclusion du droit d'éligibilité peut être soumise à « des conditions moins sévères que celles du droit de vote »¹⁸⁸⁹.

1157. L'arrêt *Hirst* condamne le Royaume-Uni pour violation de l'article 3 du Protocole n°1. Cet arrêt s'inspire et cite des décisions rendues par des juridictions de pays qui ne sont pas membres du Conseil de l'Europe. Ainsi en est-il de l'arrêt *Sauvé*, par lequel la Cour

¹⁸⁸⁷ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 39 : « 1. Tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union a le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen dans l'État membre où il ou elle réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État. 2. Les membres du Parlement européen sont élus au suffrage universel direct, libre et secret ».

¹⁸⁸⁸ CEDH, 6 octobre 2005, *Hirst c. Royaume-Uni*, §65.

¹⁸⁸⁹ Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), *Code de bonne conduite en matière électorale, Lignes directrices et rapport explicatif*, Octobre 2002, Règle et exceptions au suffrage universel : « d) exclusion du droit de vote et de l'éligibilité : i. une exclusion du droit de vote et de l'éligibilité peut être prévue, mais elle est soumise aux conditions cumulatives suivantes :

ii. elle doit être prévue par la loi ;

iii. elle doit respecter le principe de la proportionnalité ; l'exclusion de l'éligibilité peut être soumise à des conditions moins sévères que celle du droit de vote ;

iv. elle doit être motivée par une interdiction pour motifs liés à la santé mentale ou des condamnations pénales pour des délits graves ;

iv. en outre, l'exclusion des droits politiques ou l'interdiction pour motifs liés à la santé mentale doivent être prononcées par un tribunal dans une décision spécifique ».

suprême du Canada annule à l'unanimité la disposition législative interdisant aux détenus de voter. Le juge en chef McLahlin considère notamment que la privation systématique du droit de vote des prisonniers est « incompatible avec le respect de la dignité humaine qui se trouve au cœur de la démocratie canadienne et de la Charte »¹⁸⁹⁰. De même, dans un contexte post apartheid, la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud a rendu une décision majeure sur ce sujet en 1999, dans l'affaire *August and Another v. Electoral Commission and Others*, affirmant que « l'universalité du droit de vote est importante non pas seulement pour la nation et la démocratie. Le fait que tous les citoyens sans exception jouissent du droit de vote est une marque de reconnaissance de la dignité et de l'importance de la personne. Au sens littéral, cela signifie que chacun compte ».

1158. Suivant ces exemples, la CEDH reconnaît l'applicabilité de l'article 3 du Protocole n°1, sans aller jusqu'à parler de « dignité » : « la Cour a établi que cet article garantit des droits subjectifs, dont le droit de vote et celui de se porter candidat à des élections ». La marge d'appréciation accordée aux États se resserre : si cette marge est reconnue comme large, elle n'est pas illimitée, et « force est de considérer que pareille restriction générale (la privation du droit de vote des détenus), automatique et indifférenciée à un droit consacré par la Convention et revêtant une importance cruciale outrepassa une marge d'appréciation acceptable, aussi large soit-elle ». Pour certains juges exprimant une opinion dissidente, une condamnation signifie que cette marge est en réalité inexistante¹⁸⁹¹.

1159. Fort critiqué, cet arrêt a ensuite fait l'objet d'une évolution de la jurisprudence de la Cour, cherchant à établir des solutions de compromis avec un Royaume-Uni menaçant de dénoncer la CESDH¹⁸⁹². Il n'en demeure pas moins que la CEDH a reconnu la subjectivité des droits politiques, dont le droit d'éligibilité. Elle l'avait en réalité déjà fait en 1987, sans aller jusqu'à une condamnation, en considérant le droit de vote et d'éligibilité comme des droits subjectifs, non-absolus, pouvant par conséquent être limités, mais dont il appartenait *in fine* à

¹⁸⁹⁰ CEDH, 6 octobre 2005, *Hirst c. Royaume-Uni* sur Cour suprême du Canada, 31 octobre 2002, *Sauvé c. le procureur général du Canada* (n°2).

¹⁸⁹¹ Opinion dissidente de M. le Juge Costa, *Hirst c. Royaume-Uni* : « §9. En réalité, il ne faut pas confondre l'idéal à atteindre, que je partage – c'est-à-dire les efforts les plus grands à accomplir pour rompre l'isolement des condamnés, même ceux sanctionnés pour des crimes graves, et pour préparer leur réinsertion dans la société et dans la citoyenneté – avec la réalité de l'arrêt *Hirst* (n°2), qui d'une part affirme théoriquement une large marge d'appréciation des États quant aux conditions d'exercice d'un droit subjectif (dégagé par voie prétorienne !), et qui d'autre part conclut à une violation de ce droit, ce qui annihile pour l'État toute marge et toute appréciation ».

¹⁸⁹² CEDH, 18 janvier 2018, *Scoppola c. Italie* : il suffit que le législateur ait modulé la privation en fonction de la nature de l'infraction commise et/ou la durée de la peine d'emprisonnement prononcée.

la Cour de s'assurer qu'ils ne soient pas atteints dans leur substance au point de les priver d'effectivité¹⁸⁹³. L'argument fondant la décision *Priorello* de 1985, qui fonde lui-même l'arrêt *Pierre-Bloch*, est donc en réalité déjà partiellement inopérant en 1995.

1160. Les droits politiques ne sont pas reconnus explicitement par la CEDH comme des droits civils. Mais l'idée est là : droit de vote et d'éligibilité s'attachent à l'individu. Ils font partie intégrante de sa personne. Les droits politiques sont par conséquent, inéluctablement, profondément civils. Ils se rattachent à la dignité de l'individu, intégrant *de facto* la famille des droits de l'homme, droits qui se confondent avec ceux du citoyen. Peut-être un nouveau contentieux devant la CEDH portant sur une affaire électorale résolue par le Conseil constitutionnel ayant abouti à une inéligibilité, et se fondant non seulement sur l'article 6§1 mais sur l'article 3 du Protocole n°1 permettrait, non pas d'opérer un revirement de la jurisprudence de la Cour, mais simplement de la rendre cohérente et de l'harmoniser, en incluant le contentieux électoral dans le champ de protection de la CESDH, la position actuelle de la CEDH faisant du droit d'éligibilité le dernier bastion conventionnel de la souveraineté étatique.

1161. Conventionnel en effet, car même le droit européen a – timidement – inclus récemment la privation des droits politiques dans son champ de compétence. L'article 39 de la Charte des droits *fondamentaux* dispose que « tout citoyen ou toute citoyenne de l'Union a le droit de vote et d'éligibilité aux élections au Parlement européen dans l'État membre où il ou elle réside, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet État ». Par un arrêt *Delvigne* du 4 juin 2015, la CJUE a considéré, sans aboutir à une condamnation, qu'une interdiction du droit de vote représentait une limitation à l'exercice du droit fondamental garanti par cet article de la Charte¹⁸⁹⁴, que la Cour peut contrôler puisqu'elle affecte directement les représentants des citoyens de l'Union.

¹⁸⁹³ CEDH, 2 mars 1987, *Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique* : « §51. Quant à la nature des droits consacrés de la sorte par l'article 3 (P1-3), la doctrine de la Commission a évolué. De l'idée d'un droit « institutionnel » à l'organisation d'élections libres (...) celle-ci est passée à la notion de 'suffrage universel' (...) puis, par voie de conséquence, de droits subjectifs de participation : le 'droit de vote' et le 'droit de se porter candidat lors de l'élection du corps législatif' (...). La Cour marque son accord avec cette dernière conception ».

¹⁸⁹⁴ CJUE, Grande chambre, 6 octobre 2015, *Thierry Delvigne c. Commune de Lesparre Médoc et Préfet de la Gironde* : « §45. Or, il est manifeste que l'interdiction du droit de vote, dont M. Delvigne a fait l'objet en application des dispositions de la législation nationale en cause au principal, représente une limitation à l'exercice du droit garanti à l'article 39, paragraphe 2, de la Charte ».

1162. La privation du droit d'éligibilité est la limitation d'un droit fondamental qui, lorsqu'il est utilisé par un régime aux dérives autoritaires, peut se transformer en véritable arme politique au service du pouvoir en place, permettant facilement d'écarter les opposants. La CESDH ayant affirmé son attachement à un régime politique véritablement démocratique, reposant sur une conception commune des droits de l'homme, et se fondant sur la prééminence du droit¹⁸⁹⁵, il semble essentiel que la Cour intègre dans son système de protection le droit d'éligibilité – comme elle l'a fait pour le droit de vote – en allant jusqu'au bout de la logique de reconnaissance de sa subjectivité, c'est-à-dire en affirmant son caractère civil. D'autant plus que la CEDH s'est montrée moins rigide en examinant les sanctions du juge constitutionnel électoral.

§2. La possibilité de sanctions pénales ou quasi-pénales

1163. Jusqu'en novembre 2018 et l'adoption du 4^{ème} amendement, les habitants de l'État de Floride condamnés pour crime, ayant purgé leur peine, perdaient à vie leur droit de vote (en anglais, *lifetime felony disenfranchisement*). En fonction des gouverneurs, ces personnes pouvaient demander à récupérer leur capacité électorale, ce qui se produisait de façon plus ou moins automatique. Lorsque Rick Scott est élu en 2016, les politiques de « clémence » mises en place par son prédécesseur, et ayant permis à plus de 155 000 personnes de récupérer leur droit de vote entre 2007 et 2011, sont fortement restreintes¹⁸⁹⁶. Le nouveau Gouverneur et son cabinet tiennent alors des audiences publiques – et filmées – où chaque ancien condamné souhaitant récupérer son droit de vote doit venir demander sa restauration, et se justifier d'être un meilleur citoyen. Il s'agit d'obtenir du Gouverneur sa « grâce totale » (en anglais, *full pardon*).

1164. En huit ans, moins de 4 000 personnes ont obtenu la restauration de leur droit de vote. Si une telle procédure est possible, cela s'explique par le fait qu'aux États-Unis la perte des droits civiques ne constitue pas une sanction pénale, mais uniquement administrative, un *collateral*. Or si, en France, la question du droit de vote ne peut se poser en ces termes – sa privation faisant l'objet d'une décision judiciaire – la problématique de la nature de la sanction d'inéligibilité demeure entière. Par son arrêt *Pierre-Bloch*, la CEDH a estimé que l'article 6§1

¹⁸⁹⁵ Préambule de la CESDH.

¹⁸⁹⁶ Florida Parole Commission, *Proviso report: the processing of clemency cases for FY 2010-2011 per proviso language in SB 2000ER 2011 Legislative session*, October 1, 2011.

n'était pas applicable sous son volet pénal « à des procédures concernant des sanctions électorales »¹⁸⁹⁷. Il s'agira dans cette dernière sous-partie de revenir sur la nature de la sanction d'inéligibilité (A), puis sur la nature des sanctions financières (B) et enfin sur la possibilité d'engager des poursuites proprement pénales (C).

A. La nature de la sanction d'inéligibilité

1165. Pour déterminer si une sanction relève de la matière pénale, la CEDH a dégagé trois critères¹⁸⁹⁸ : la qualification juridique de l'infraction litigieuse en droit national, la nature de cette infraction, et le degré de sévérité de la sanction. Ces critères sont « alternatifs et non cumulatifs »¹⁸⁹⁹, ce qui n'empêche pas la Cour d'adopter une « approche cumulative si l'analyse séparée de chaque critère ne permet pas d'aboutir à une conclusion claire quant à l'existence d'une 'accusation en matière pénale' »¹⁹⁰⁰. Elle recherche ainsi la « coloration pénale » pouvant ressortir d'une sanction.

1166. Ces critères ont permis de considérer de nombreuses sanctions administratives comme relevant de la matière pénale. En effet ce type de sanctions, initialement limitées au pouvoir disciplinaire de l'administration – agissant en qualité d'employeur – et à la matière fiscale, se sont multipliées avec le développement des autorités administratives indépendantes et la dépenalisation de certaines activités¹⁹⁰¹. Longtemps réticent à l'existence même d'un pouvoir répressif de l'administration, au nom de la séparation des pouvoirs, le Conseil constitutionnel a admis en 1989 la possibilité de sanctions administratives, sous certaines conditions¹⁹⁰². Le Conseil a également exigé le respect des principes fondamentaux dans l'exercice de ces sanctions, tels que « le principe de légalité des délits et des peines, le principe de nécessité des peines, le principe de non-rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévère ainsi que le principe des droits de la défense »¹⁹⁰³.

¹⁸⁹⁷ CEDH, *Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Droit à un procès équitable (volet pénal), à jour au 31 août 2022.

¹⁸⁹⁸ CEDH, 8 juin 1976, *Engel et autres c. Pays-Bas*, §81 à 83.

¹⁸⁹⁹ CEDH, 2014, *Grande Stevens et autres c. Italie*.

¹⁹⁰⁰ CEDH, 2006, *Jussila c. Finlande*.

¹⁹⁰¹ Par exemple, effets de la loi n°89-432 du 28 juin 1989 relative à la prévention et à la répression de l'usage des produits dopants à l'occasion des compétitions et manifestations sportives.

¹⁹⁰² Cons. const., déc. n°88-248 DC du 18 janvier 1989.

¹⁹⁰³ Cons. const., déc. n°88-248 DC du 17 janvier 1989.

1167. La CEDH a accompagné la construction du régime des sanctions administratives, en particulier grâce à l'autonomie de la notion d'accusation en matière pénale, et la portée qu'a donnée la Cour à l'article 6§1 de la CESDH. Ceci explique que la Cour ait dégagé les trois critères précités, permettant d'offrir à de nombreuses sanctions ne relevant pas de la qualification pénale les garanties d'un procès équitable. Ainsi par exemple, la CEDH a condamné la France du fait de l'absence d'audience publique devant la Commission des opérations de bourse (devenue Autorité des marchés financiers), alors que cette procédure peut aboutir à des sanctions relevant de la matière pénale¹⁹⁰⁴.

1168. En effet, il apparaît que le critère de la qualification n'est pas satisfaisant : il suffirait de déplacer une sanction prévue par le code pénal à un autre code pour que celle-ci ne soit plus considérée pénale. Dans les affaires électorales que la CEDH a eu à connaître en 1995 et en 1997, la qualification laisse peu de place au doute. L'inéligibilité prononcée par le Conseil constitutionnel se fonde bien sur un article du Code électoral et non pénal. L'inéligibilité prévue à l'article LO 136-1 du Code électoral concerne la réglementation du financement des campagnes électorales, donc le droit électoral. Il en est de même de l'inéligibilité prévue désormais à l'article LO 136-3 du Code électoral, visant à sanctionner des manœuvres frauduleuses ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à la sincérité du scrutin¹⁹⁰⁵. Ces deux articles sont insérés au sein du chapitre consacré aux conditions d'éligibilité et d'inéligibilités du Code électoral. De toute évidence, la qualification n'est pas pénale, alors même que d'autres parties du code prévoient explicitement des chapitres consacrés aux « dispositions pénales ».

1169. Il convient par conséquent d'étudier la nature et le degré de sévérité de la sanction infligée. Pour la CEDH, la sanction prévue à l'article LO 136-1 du code électoral vise à « forcer au respect »¹⁹⁰⁶ du plafond de dépenses électorales autorisé. Cette sanction « s'inscrit ainsi directement dans le cadre de mesures destinées à assurer le bon déroulement des élections législatives de telles sorte que, par sa finalité, elle échappe au domaine 'pénal' »¹⁹⁰⁷. Cette formulation indique que la Cour considère l'inéligibilité comme une sanction préventive et non

¹⁹⁰⁴ CEDH, 20 janvier 2011, *Vernes c. France*.

¹⁹⁰⁵ Avec une seule décision d'application à ce jour. Cons. Const., déc. N°2021-5726/5728 AN du 28 janvier 2022, Paris (15^e circ.).

Cf. R. Rambaud, « Annulation de l'élection législative partielle de la XV^e circonscription de Paris. Quand la sanction a posteriori pose la question des remèdes a priori », *AJDA*, 2022

¹⁹⁰⁶ CEDH, 21 octobre 1997, *Pierre-Bloch c. France*, §56.

¹⁹⁰⁷ *Ibid.*

répressive, en épousant la thèse du Gouvernement selon laquelle « les règles juridiques qui habilent le juge à déclarer inéligible un candidat sont moins destinées à réprimer des manquements individuels qu'à garantir la régularité du scrutin sans qu'il soit nécessaire d'engager des poursuites pénales »¹⁹⁰⁸. En droit administratif, cela revient à dire qu'il s'agit davantage de mesures de police administrative que de sanctions.

1170. Pour la CEDH, le fait que la privation du droit d'éligibilité soit également prévue par le droit pénal français ne change rien : cette privation ne constitue qu'une peine complémentaire, qui ne peut être prononcée qu'en s'ajoutant à une peine principale. La Cour considère que l'inéligibilité n'est qu'une conséquence d'une véritable peine, qui ne « tire alors sa nature pénale » que de « la peine 'principale' dont elle découle »¹⁹⁰⁹. Autrement dit, la peine principale étend sa nature pénale à la peine complémentaire mais, cette dernière prise isolément, sans accompagner de peine principale, n'est pas de nature pénale.

1171. Cette position ne revient pas seulement à ignorer souverainement l'histoire de la privation des droits civiques et politiques en France, retracée dans la section précédente, ce qu'elle fait. En effet, ces privations furent des sanctions pénales avant d'être électorales. Elles furent non seulement des peines principales – cas de la dégradation civique – mais surtout des peines infâmantes, même lorsqu'elles étaient prononcées de façon accessoire. Ces peines infâmantes sont celles que le nouveau code pénal, qui se voulait humaniste, ayant pour objet l'individu et pour objectif de ne pas l'écraser, de ne pas atteindre sa dignité, a souhaité supprimer. Ainsi la dégradation civique a-t-elle été abolie et, dans la même logique, la privation automatique des droits civils et politiques en cas de crime ou de simple délit¹⁹¹⁰, car il s'agissait d'une sanction s'appliquant de manière indifférenciée, doublant la condamnation de la honte attachée à l'exclusion de la vie civique, dans un pays où la mort civile a été abolie avant la peine de mort. La privation des droits civiques et politiques est tellement grave, a une portée si importante, que le nouveau code pénal lui-même s'attache à en circonscrire les effets, et ce faisant supprime en 1994 les articles du code électoral relatifs à l'interdiction d'inscription sur les listes électorales, entraînant privation du droit de vote et d'éligibilité. Que la loi pénale puisse modifier la loi électorale constitue un indice important sur la nature de l'inéligibilité.

¹⁹⁰⁸ CEDH, 30 juin 1995, *Estrosi c. France*.

¹⁹⁰⁹ CEDH, 21 octobre 1997, *Pierre-Bloch c. France*, §56.

¹⁹¹⁰ Assemblée nationale, Rapport n°1945 déposé le 2 avril 1991 par M. Michel Sapin : « La Commission a décidé de maintenir le principe selon lequel les condamnations pénales entraînent de plein droit certaines interdictions, déchéances ou incapacités, notamment à caractère professionnel. Elle a souhaité, en revanche, que les interdictions de droits civiques, civils et de famille soient expressément prononcées par le juge pour recevoir application ».

1172. Toutefois, même en faisant abstraction de l'histoire pénale française – qui a toujours eu dans son arsenal la privation des droits civiques et politiques – et sa compréhension de la citoyenneté, un tel raisonnement de la CEDH ne manque pas de susciter la perplexité. Parmi les autres interdictions prévues par l'article 131-26 du code pénal se trouve le droit de vote. En suivant la logique de la CEDH, il apparaît que priver un citoyen de son droit de vote n'est pas une sanction pénale, puisqu'il s'agit d'une peine complémentaire ne pouvant être prononcée à titre principal. Il s'agit ainsi exactement du même raisonnement qu'aux États-Unis : le retrait du droit de vote peut constituer une – simple – sanction administrative, puisque la privation du droit de vote ne constitue pas, en droit positif français, une peine principale. Là encore, il ne s'agit nullement de la compréhension française du droit de vote – ni même de celle de la Cour – qui est considéré comme un droit fondamental auquel nul ne peut porter atteinte en dehors du juge répressif. La privation du droit de vote est une sanction de nature fondamentalement pénale, et le fait qu'elle ne puisse être prononcée que comme une peine complémentaire n'annule en rien cette nature. Ce raisonnement ne fonctionne donc pas plus pour l'inéligibilité prévue par l'article 131-26 du Code pénal.

1173. Le Conseil d'État, considérant la jurisprudence de la Cour, l'utilisera d'ailleurs pour rendre applicable l'article 6§1 à l'article 7 du Code électoral en vigueur en 2005. En effet, la haute juridiction administrative a considéré la sanction d'inéligibilité comme ayant le caractère d'une accusation en matière pénale, lorsque cette sanction, bien que prévue par le code électoral, était la conséquence directe d'une infraction pénale et non la violation de règles électorales, comme dans le cas de *M. Pierre-Bloch*¹⁹¹¹. Pour autant, dans un arrêt récent, la CEDH contredit cet arrêt et franchit un pas supplémentaire dans la négation en estimant que l'inéligibilité, même attachée à une sanction pénale principale, n'est pas de nature pénale. Dans son arrêt *Miniscalco*, la Cour estime que l'inéligibilité, conséquence directe d'une décision du juge répressif, « n'est ni une sanction ni un effet de la condamnation relevant de la sphère pénale. Elle résulte de la perte de la condition subjective permettant l'accès aux fonctions

¹⁹¹¹ CE, 1^{er} juillet 2005, *M. Ousty* : « Considérant que la perte de la qualité d'électeur prévue à l'article L. 7 du code électoral ainsi que l'inéligibilité qui en résulte constituent une sanction prononcée à l'issue d'une procédure ayant le caractère d'une accusation en matière pénale au sens de l'article 6 §1 de la convention européenne de sauvegarde et des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; que cette sanction, qui est en rapport direct avec les fonctions à l'occasion desquelles le délit a été commis, est subordonnée à la reconnaissance par la juridiction pénale de la culpabilité de l'auteur de l'une des infractions prévues notamment par les articles 432-10 à 432-14 du code pénal par la juridiction pénale devant laquelle l'intéressé bénéficie des garanties exigées par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

électives et leur exercice. Le candidat dont le nom a été rayé de la liste de candidature à la suite de la perte de sa capacité électorale passive n'est pas sanctionné en fonction de la gravité des faits qui lui ont été reprochés et pour lesquels il a été condamné par les juridictions pénales ; il est exclu de la liste parce qu'il a perdu l'aptitude morale, condition essentielle pour pouvoir accéder aux fonctions de représentant des électeurs »¹⁹¹². La Cour distingue ainsi le droit de vote – volet actif de la capacité électorale – et l'éligibilité – volet passif – considérant qu'il existe pour cette dernière une marge de manœuvre nationale plus importante.

1174. Ce n'est pas la position du Conseil constitutionnel. Non seulement les membres du Conseil expriment, à de multiples reprises, des inquiétudes sur la nature de la sanction d'inéligibilité – parlant expressément de *peine*, et même de sanction « terrible » – mais surtout cette perception se retrouve dans la propre jurisprudence du Conseil, qui qualifie l'inéligibilité de « punition »¹⁹¹³, l'entourant en conséquence des garanties exigées par la matière pénale – comme il le fait pour les sanctions administratives – telles que la légalité, la non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère¹⁹¹⁴, l'individualisation¹⁹¹⁵ et la proportionnalité¹⁹¹⁶. En effet, le Conseil constitutionnel rend applicable à l'inéligibilité les principes de l'article 8 de la DDHC

¹⁹¹² CEDH, 19 septembre 2021, *Miniscalco c. Italie*

¹⁹¹³ Cons. const., déc. n°2010-6/7 QPC du 11 juin 2000 : « 5. Considérant que l'interdiction d'inscription sur la liste électorale imposée par l'article L. 7 du code électoral vise notamment à réprimer plus sévèrement certains faits lorsqu'ils sont commis par des personnes dépositaires de l'autorité publique, chargées d'une mission de service public ou investies d'un mandat électif public ; qu'elle emporte une incapacité d'exercer une fonction publique élective d'une durée égale à cinq ans ; qu'elle constitue une sanction ayant le caractère d'une punition ; que cette peine privative de l'exercice du droit de suffrage est attachée de plein droit à diverses condamnations pénales sans que le juge qui décide de ces mesures ait à la prononcer expressément ; qu'il ne peut davantage en faire varier la durée ; que, même si l'intéressé peut être, en tout ou partie, y compris immédiatement, relevé de cette incapacité dans les conditions définies au second alinéa de l'article 132-21 du code pénal, cette possibilité ne saurait, à elle seule, assurer le respect des exigences qui découlent du principe d'individualisation des peines ; que, par suite, l'article L. 7 du code électoral méconnaît ce principe et doit être déclaré contraire à la Constitution ».

¹⁹¹⁴ Cons. const., déc. n°2000-2581 AN du 30 mars 2000, Landes, 3^{ème} circ. : « 7. Considérant, en second lieu, que les faits pour lesquels M. EMMANUELLI a été condamné ont été commis entre 1988 et 1990, soit avant l'entrée en vigueur de la loi susvisée du 19 janvier 1995 ; que, dès lors, les dispositions de l'article L. 7 du code électoral ne lui sont pas applicables ».

¹⁹¹⁵ *Ibid.*

¹⁹¹⁶ Cons. const., déc. n°2017-753 DC du 8 septembre 2018, Loi organique pour la confiance dans la vie politique : « 17. Selon l'article 8 de la Déclaration de 1789 : « La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée ». Les principes ainsi énoncés ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions pénales mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition.

18. D'une part, en permettant la démission d'office et l'inéligibilité pour une durée maximale de trois ans d'un membre du Parlement en cas de manquement à ses obligations fiscales, non régularisé à l'issue d'une procédure contradictoire, le législateur organique n'a pas institué une sanction manifestement disproportionnée. D'autre part, lorsqu'il est saisi par le bureau d'une assemblée dans les conditions prévues à l'article L.O. 136-4 du code électoral, le Conseil constitutionnel a la faculté de prononcer la sanction, en fonction de la gravité du manquement. Il lui appartient alors de tenir compte, dans le prononcé de l'inéligibilité, des circonstances de l'espèce. Dès lors, ces dispositions ne méconnaissent pas les principes de proportionnalité et d'individualisation des peines résultant de l'article 8 de la Déclaration de 1789 ».

– « la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée » – qui « ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions pénales mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition »¹⁹¹⁷.

1175. A propos du caractère rétroactif de la sanction d'inéligibilité, un épisode de la vie politique française apparaît en tout point remarquable, permettant de comprendre l'utilité de la différenciation entre sanction pénale et sanction électorale. Lorsque, à la Libération, il est question de punir ceux ayant facilité l'accès et le maintien au pouvoir du régime de Vichy et d'« épurer » la classe politique française, l'inéligibilité est apparue comme une sanction pertinente pour viser les élus ayant manqué à leur devoir national. L'inéligibilité est prévue par le premier acte juridique du Gouvernement provisoire, en visant notamment « les membres du Parlement ayant abdiqué leur mandat en votant la délégation du pouvoir constituant à Philippe Pétain le 10 juillet 1940 »¹⁹¹⁸. Elle est utilisée à nouveau, dans un ensemble plus vaste, lors de la création du « crime d'indignité nationale »¹⁹¹⁹. En effet, après avoir nécessairement – au regard des principes directeurs du droit pénal – écarté les condamnations les plus lourdes, les juristes de la Résistance ont proposé, en premier lieu, de sanctionner des actes qui n'étaient pas, lors de leur commission, illégaux, par l'inéligibilité¹⁹²⁰. Des sanctions plus discrètes que l'incarcération mais tout aussi efficaces, justifiées par le fait qu'il s'agissait non pas de se placer sur le terrain de la justice pénale, mais de la *justice politique*. C'est pour échapper à la rétroactivité de la loi pénale que l'inéligibilité est sortie du droit pénal. Cela n'entame en rien sa nature pénale : il ne s'agit que d'un déguisement¹⁹²¹.

¹⁹¹⁷ Cons. const., déc. n°2016-545 QPC du 24 juin 2016, §8.

¹⁹¹⁸ Ordonnance du 21 avril 1944 portant organisation des pouvoirs publics en France après la libération, Journal officiel de la République française (imprimé à Vichy), art. 18 et 21

¹⁹¹⁹ Ordonnance du 26 août 1944 instituant l'indignité nationale, art. 1 : « Est coupable du crime d'indignité nationale et frappé des peines prévues à l'article 9 sans préjudice de plus fortes peines dans le cas où les faits reprochés constitueraient une infraction plus grave tout Français qui est reconnu coupable d'avoir postérieurement au 16 juin 1940, soit apporté volontairement, en France ou à l'étranger, une aide directe ou indirecte à l'Allemagne ou à ses alliés, soit porté volontairement atteinte à l'unité de la nation, ou à la liberté et à l'égalité des Français.

Constitue notamment le crime d'indignité nationale, le fait :

1° D'avoir fait partie sous quelque dénomination que ce soit, des gouvernements ou pseudo-gouvernements ayant exercé leur autorité en France entre le 16 juin 1940 et l'établissement du Gouvernement provisoire de la République française (...).

¹⁹²⁰ Ordonnance du 26 août 1944 instituant l'indignité nationale, art. 9 : « L'indignité nationale emporte :

1° La privation des droits de vote, d'élection, d'éligibilité, et, en général de tous les droits civiques et politiques et du droit de porter aucune décoration ; (...).

¹⁹²¹ Ordonnance du 26 août 1944 instituant l'indignité nationale, exposé des motifs : « (...) il est aussi nécessaire d'interdire à certains individus diverses fonctions électives économiques ou professionnelles qui donnent une influence politique à leurs titulaires que d'en éliminer d'autres des cadres administratifs.

Le concept de l'indignité nationale est né de cette double préoccupation : il répond à l'idée suivante : tout Français qui, même sans enfreindre une règle pénale existante, s'est rendu coupable d'une activité antinationale

1176. L'inéligibilité, telle que prononcée aujourd'hui par le juge électoral français, sanctionne un comportement individuel. Même l'automaticité initiale de l'inéligibilité provoquée par le dépassement des comptes de campagne a aujourd'hui été modulée, et n'est prononcée qu'après avoir évalué le comportement du candidat, c'est-à-dire l'élément intentionnel. En dehors de l'inéligibilité fonctionnelle, qui n'est pas une sanction mais une protection de la liberté du droit de vote des électeurs, il n'existe pas des sanctions d'inéligibilité avec des natures différentes, l'une judiciaire et l'autre électorale ou administrative. Même lorsque l'inéligibilité pouvait encore être liée à une situation, davantage qu'à un comportement – comme dans le cas de la faillite personnelle¹⁹²² – le Conseil constitutionnel voulait pouvoir apprécier la « faute »¹⁹²³, considérant déjà cette sanction comme une « survivance »¹⁹²⁴ de l'ancien code pénal prévoyant des peines accessoires, une « incapacité à connotation

caractérisée, s'est déclassé ; il est un citoyen indigne dont les droits doivent être restreints dans la mesure où il a méconnu ses devoirs. Une telle discrimination juridique entre les citoyens peut paraître grave, car la démocratie répugne à toute mesure discriminatoire. Mais le principe d'égalité devant la loi ne s'oppose pas à ce que la nation fasse le partage des bons et des mauvais citoyens à l'effet d'éloigner des postes de commandement et d'influence ceux d'entre les Français qui ont méconnu l'idéal et l'intérêt de la France au cours de la plus douloureuse épreuve de son histoire.

L'ordonnance soumise à votre agrément tend à réaliser cette œuvre d'épuration nécessaire et à l'entourer des garanties indispensables exigées par le souci d'une justice dont la sévérité n'altère pas la sérénité. De prime abord, elle revêt un aspect rétroactif susceptible de créer une opposition entre le principe qu'elle consacre et la règle formulée par l'article 4 du code pénal. Mais il semble que la question de la non-rétroactivité ne doit pas se poser à propos de l'indignité nationale. Il ne s'agit pas en effet de prononcer une peine afflictive ou même privative de liberté mais d'édicter une déchéance. Le système de l'indignité nationale ne trouve pas sa place sur le terrain de l'ordre pénal proprement dit ; il s'introduit délibérément sur celui de la justice politique où le législateur retrouve son entière liberté et plus particulièrement celle de tirer, à tout moment, les conséquences de droit que comporte un état de fait (...).

¹⁹²² J.-H. Stahl, conclusions sur l'arrêt CE, 8 janvier 1997, *Tapie* : « cette inéligibilité n'est pas une sanction en elle-même, mais la conséquence accessoire que la loi a attachée à une procédure civile depuis près de deux siècles et dans un but éminent d'intérêt public ».

¹⁹²³ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 2 décembre 1997 : « Madame LENOIR : Je voudrais moi aussi faire un peu de morale !

Je trouve scandaleux qu'un jugement sur une liquidation judiciaire entraîne l'incapacité à se présenter à une élection. C'est scandaleux et d'autant plus scandaleux que le jugement de liquidation constate seulement que le passif dépasse l'actif. Il n'y a aucune faute, ni de gestion ni d'une autre nature. Ce n'est pas une faillite personnelle ».

¹⁹²⁴ Cons. const., déc. n°98-15 ELEC du 4 juin 1998, Observations du Conseil constitutionnel relatives aux élections législatives des 25 mai et 1^{er} juin 1997 : « S'agissant des inéligibilités, le Conseil, qui, dans l'exercice des compétences qu'il tient tant de l'article 59 de la Constitution que de l'article LO 136 du code électoral, a rencontré des difficultés analogues, déplore que la notification de l'incapacité d'exercer une fonction publique élective, prévue par l'article 194 de la loi du 25 janvier 1985, soit inégalement réalisée par les parquets. Il en résulte des ruptures d'égalité regrettables entre justiciables et du point de vue du droit au suffrage. Plus fondamentalement, la peine automatique d'inéligibilité prévue par la loi du 25 janvier 1985 appelle de sérieuses réserves au regard des principes de la nécessité des peines, des droits de la défense et du procès équitable. Cette disposition constitue en réalité une survivance sur le maintien de laquelle il est légitime de s'interroger ».

pénale »¹⁹²⁵ qu'il finira par censurer¹⁹²⁶. Or les dispositions du code électoral prévoyant l'inéligibilité – qu'il s'agisse de fraude ou de manquement aux règles de financement des campagnes électorales ou de manœuvres frauduleuses – constituent une sanction pour faute, en tout point identique à l'inéligibilité prononcée par le juge judiciaire. Le vocabulaire utilisé suffit à donner à l'infraction une coloration pénale¹⁹²⁷. Il ne s'agit pas de prévenir, mais de réprimer un comportement fautif.

1177. Cette nature profondément pénale est renforcée par l'aggravation de l'inéligibilité depuis l'arrêt *Pierre-Bloch*. Alors qu'en 1997, la CEDH se prononce sur une sanction limitée à une année à compter de l'élection et ne valant que pour l'élection en cause, ce n'est plus le cas aujourd'hui. La sanction peut s'étendre jusqu'à trois années, à partir de la date de la décision du juge électoral, et entraîne une impossibilité de se présenter à toutes les élections. La durée et la portée des inéligibilités pouvant être prononcées par le juge électoral sont bien plus importantes qu'il y a près de trente ans. A noter toutefois que la Cour a déjà considéré une inéligibilité de cinq ans comme n'ayant pas un degré de gravité suffisamment important pour étendre le bénéfice de l'article 6§1¹⁹²⁸.

1178. La CEDH apparaît ainsi considérablement moins protectrice que le droit interne. Toutefois la Cour l'affirme elle-même : une législation électorale s'apprécie à la lumière de l'évolution politique du pays concerné, ce qui implique que des caractéristiques inacceptables dans le cadre d'un système peuvent se justifier dans le contexte d'un autre¹⁹²⁹. Les particularités

¹⁹²⁵ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 2 décembre 1997 : « Madame LENOIR : Je considère que c'est une affaire très grave. Depuis que je siège au Conseil, c'est la première fois que nous nous inscrivons contra legem. La loi de 1985 le dit nettement, l'incapacité prend effet à la date de la notification et, nous, nous allons taire cette nécessité de notifier ! (...) Nous aurons un recours à Strasbourg et ce recours aboutira : il s'agit en effet d'une incapacité à connotation pénale et nous serons condamnés sans nul doute ».

¹⁹²⁶ Cons. const., déc. n°99-410 DC du 15 mars 1999, Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie : « 42. Considérant que, dès lors, en instituant une incapacité d'exercer une fonction publique élective d'une durée en principe au moins égale à cinq ans, applicable de plein droit à toute personne physique à l'égard de laquelle a été prononcée la faillite personnelle, l'interdiction prévue à l'article 192 de la loi du 25 janvier 1985 ou la liquidation judiciaire, sans que le juge qui décide de ces mesures ait à prononcer expressément ladite incapacité, l'article 194 de cette loi méconnaît le principe de nécessité des peines ; que doivent être également déclarées contraires à la Constitution, comme en étant inséparables, les dispositions de l'article 195 de ladite loi faisant référence à l'incapacité d'exercer une fonction publique élective ; qu'en conséquence, les dispositions du 5° du I de l'article 195 de la loi organique soumise à l'examen du Conseil constitutionnel doivent être regardées comme contraires à la Constitution ».

¹⁹²⁷ V. Daumas, conclusions sur l'arrêt du Conseil d'État du 4 février 2015, *Élections municipales de Venissieux*, n°385555, 3856604, 385613 : « Nous avons longuement hésité. S'il fallait absolument se prononcer, nous vous proposerions de juger que cette sanction ressortit à la matière pénale. Ce qui nous fait pencher en ce sens, au final, est la nature de l'incrimination – 'l'accomplissement de manœuvres frauduleuses', qui nous paraît donner une coloration pénale à l'inéligibilité de l'article L. 118-4 ».

¹⁹²⁸ CEDH, 13 janvier 1997, *Tapie c. France*.

¹⁹²⁹ CEDH, 16 mars 2006, *Zdanoka c. Lettonie*.

historiques, politiques et culturelles françaises expliquent probablement que l'inéligibilité soit traitée par les juridictions internes comme une sanction à part entière, relevant de la matière pénale, même si la CEDH n'a pas su le voir. Cela ne veut pas dire que la France soit forcément à contre-courant de la jurisprudence européenne. Cela veut peut-être simplement dire qu'elle est en avance. Cette fébrilité de la CEDH demeure étonnante, en particulier lorsqu'il s'avère qu'elle était plus encline à reconnaître le caractère pénal de la sanction financière que celui d'une sanction dont elle ne conserve que l'aspect politique.

B. La nature de la sanction financière

1179. Si l'affaire Pierre-Bloch, contrairement à l'affaire Estrosi¹⁹³⁰, passe le filtre de la recevabilité¹⁹³¹, cela tient uniquement aux sanctions financières. La Cour semble en effet dans un premier temps épouser la thèse du requérant selon laquelle le reversement au Trésor public équivaut à une peine d'amende, et que le Conseil constitutionnel établit, par sa décision, la réalité de l'existence d'une infraction matérielle, décision ne pouvant être remise en cause. Le Conseil constitutionnel comprend alors que la Cour a admis le caractère quasi-pénal de la sanction de reversement¹⁹³². Le Secrétaire général ira jusqu'à recommander sa suppression¹⁹³³. Néanmoins il ne s'agit pas de la solution retenue par la Cour jugeant au fond, qui n'étudiera

¹⁹³⁰ CEDH, 30 juin 1995, *Estrosi c. France* : « La Commission constate toutefois que le requérant n'a pas fait l'objet d'un ordre de versement émanant de la Commission nationale des comptes de campagne (...). La Commission n'est donc pas appelée en l'occurrence à examiner la question de savoir si l'ordre de versement est ou non susceptible d'être considéré comme une sanction de caractère pénal ».

¹⁹³¹ CEDH, 30 juin 1995, *Pierre-Bloch c. France* :

¹⁹³² Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 4 octobre 1995 : « Monsieur le Président : J'attire l'attention du Conseil sur le dernier paragraphe de la note. La Commission européenne des droits de l'homme a vu dans le reversement au Trésor Public une sanction à caractère quasi-pénal. Le doute doit donc bénéficier au candidat. (...)

Madame LENOIR : (...) 2) En ce qui concerne le caractère de sanction de reversement, je suis d'accord : c'est bien une sanction au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Mais alors, il faut changer notre procédure ! Il vaut mieux « se banaliser » en tant que juridiction, et continuer à jour notre rôle... (...)

Monsieur ROBERT : Je demande une précision : la Commission de Strasbourg a donc pris une décision sur le caractère de sanction de reversement ?

Monsieur le Président : Oui, l'affaire PIERRE-BLOCH suit son cours. La commission a admis la recevabilité de la requête : le caractère « quasi-pénal » de l'affaire a donc été admis.

¹⁹³³ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 11 octobre 1995 : « Monsieur le Secrétaire général : Je voudrais relever que le Conseil ne dispose d'aucune marge d'appréciation. La sanction de reversement a un caractère trop automatique. On pourrait suggérer que cette sanction disparaisse purement et simplement, y compris pour les élections législatives, ce qui pourrait nous placer dans une meilleure position à Strasbourg pour l'affaire PIERRE-BLOCH. Je ferai des propositions au Conseil sur ces questions ».

même pas le degré de sévérité de la sanction financière, alors que la CEDH a considéré des sanctions aux montants bien moindres comme relevant de la matière pénale¹⁹³⁴.

1180. La CEDH tient un raisonnement différent. Elle considère d'abord, ce qui a déjà été relevé dans la section précédente, que l'aspect patrimonial de la procédure litigieuse ne lui confère pas pour autant une nature civile et qu'il n'est pas détachable du reste de la procédure. Quant à la sanction, la Cour estime « qu'elle s'apparente à un versement à la collectivité de la somme dont le candidat en cause a indûment tiré avantage pour solliciter les suffrages de ses concitoyens, et qu'elle se rattache de la sorte elle aussi aux mesures destinées à assurer le bon déroulement des élections législatives et en particulier l'égalité des candidats »¹⁹³⁵. Là encore, la sanction n'est pas personnelle. Ce reversement a une fonction préventive, visant à forcer le respect du plafond des dépenses de campagne par les candidats aux élections. Pourtant cette interprétation de la CEDH ne ressort pas des travaux préparatoires ayant abouti à l'édiction de cette mesure. Au contraire, la volonté de « sanctionner directement les candidats en situation irrégulière »¹⁹³⁶ apparaît explicitement : cet esprit répressif se retrouve non seulement dans la somme à verser, mais aussi dans les montants qui ne sont pas remboursés.

1181. Pour la CEDH, poursuivant son raisonnement, non seulement la somme à verser n'est pas fixée à l'avance – ce qui la distingue d'une amende pénale – mais de plus elle n'est pas inscrite au casier judiciaire, elle n'est pas soumise au principe de non-cumul des peines, et l'absence de paiement n'autorise pas l'exercice de la contrainte par corps. Par conséquent

¹⁹³⁴ CEDH, 21 octobre 1997, *Pierre-Bloch c. France*, Opinion dissidente de M. le Juge de Meyer : « Peu importe aussi le 'degré de sévérité de la sanction' : même légère, une peine reste une peine. On peut d'ailleurs s'étonner de ce que, dans la présente affaire, on semble estimer qu'un montant de 59 572 français n'est pas assez important pour en faire une sanction relevant de la 'matière pénale' au sens de l'article 6§1, alors qu'on a admis que 60 millions allemands suffisaient dans l'affaire Oztürk, 300 francs suisses dans l'affaire Weber et 250 livres maltaises dans l'affaire Demicoli ».

¹⁹³⁵ CEDH, 21 octobre 1997, *Pierre-Bloch c. France*, §58.

¹⁹³⁶ Sénat, Rapport de M. Christian Bonnet fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques, annexe au procès-verbal de la séance du 8 novembre 1989, p. 48 : « 4. Les sanctions prononcées directement par la commission : les deux derniers alinéas de l'article L. 52-10 bis permettent enfin à la commission de sanctionner directement les candidats en situation irrégulière :

- 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 des candidats par la commission : le rejet du compte entraîne donc automatiquement la perte de ce droit à remboursement ;

- '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'État étrangères à l'impôt et au domaine'. ».

« l'obligation de verser au Trésor public une somme égale au montant du dépassement ne peut donc s'analyser en une amende »¹⁹³⁷. Il convient de revenir sur chacun de ces aspects.

1182. La CEDH s'intéresse au recouvrement, en relevant que l'absence de paiement n'autorise pas l'exercice de la contrainte par corps. Cette contrainte, aujourd'hui dénommée contrainte judiciaire, est une mesure privative de liberté prononcée contre un condamné n'acquittant pas le montant des amendes infligées, sans que cela ne le libère de sa dette. En 1997, la contrainte est encore possible « lorsqu'une condamnation à l'amende ou à tout autre paiement au profit du Trésor public qui n'a pas le caractère d'une réparation civile est prononcée »¹⁹³⁸. Cette formulation a été modifiée en 2005. La contrainte judiciaire, dont la portée n'a cessé d'être réduite, ne concerne plus aujourd'hui que les amendes prononcées en matière criminelle ou correctionnelle pour un délit puni d'une peine d'emprisonnement¹⁹³⁹. Pour rappel, les sanctions administratives sont exclusives de toute privation de liberté, ce qui ne les empêche pas d'être considérées comme relevant de la matière pénale¹⁹⁴⁰. Dans tous les cas, cela revient à s'intéresser au recouvrement de la somme demandée dans le cadre de la sanction financière électorale. La rédaction n'a pas été modifiée depuis son adoption. Aux termes de l'article L52-15 du code électoral, « cette somme est recouvrée comme les créances de l'État étrangères à l'impôt et au domaine ».

1183. Cette expression englobe, en finances publiques, des créances très différentes. Ces créances sont à distinguer des trois grandes autres catégories de recette de l'État : les impôts, les recettes domaniales, les amendes et autres condamnations pécuniaires¹⁹⁴¹. Ce sont des créances qui peuvent se définir par leur imputation comptable, ou encore par leur nature, ayant leur source dans les obligations définies par le droit commun, en excluant les délits pénaux qui ont leur propre catégorie. Les sanctions prononcées par les juridictions ou organismes administratifs, comme la Cour des Comptes, en font partie¹⁹⁴², contrairement aux

¹⁹³⁷ CEDH, 21 octobre 1995, *Pierre Bloch c. France*, §58.

¹⁹³⁸ Art. 749 CPP, version en vigueur jusqu'au 1^{er} janvier 2005.

¹⁹³⁹ Art. 749 CPP : « En cas d'inexécution volontaire d'une ou plusieurs condamnations à une peine d'amende prononcées en matière criminelle ou en matière correctionnelle pour un délit puni d'une peine d'emprisonnement, y compris en cas d'inexécution volontaire de condamnations à des amendes fiscales ou douanières, le juge de l'application des peines peut ordonner, dans les conditions prévues par le présent titre, une contrainte judiciaire consistant en un emprisonnement dont la durée est fixée par ce magistrat dans la limite d'un maximum fixé par la loi en fonction du montant de l'amende ou de leur montant cumulé ».

¹⁹⁴⁰ Cons. const., déc. n°89-260 DC du 28 juillet 1989.

¹⁹⁴¹ Décret n°62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique, aujourd'hui abrogé.

¹⁹⁴² Instruction codificatrice n°98-134-A7 du 16 novembre 1998, BOCP, Recouvrement des créances de l'État étrangères à l'impôt et au domaine.

amendes pénales, civiles, administratives, et certaines amendes fiscales¹⁹⁴³. Effectivement, du point de vue des finances publiques, il ne s'agit pas d'une sanction pénale.

1184. La CEDH énonce ensuite le fait que la sanction prononcée n'est pas portée au casier judiciaire. Cette exclusion tient à la façon dont le casier judiciaire est alimenté¹⁹⁴⁴. A partir du moment où aucune des mentions de l'article 768 du Code de procédure pénale ne correspond à la sanction prononcée par le juge électoral, elle ne peut y figurer. De fait, si le casier judiciaire ne comprend que « certaines décisions administratives et disciplinaires quand elles édictent ou entraînent des incapacités »¹⁹⁴⁵ – signifiant de fait l'absence d'enregistrement d'autres sanctions ayant pourtant le caractère de punition – cela ne semble pas comprendre les

¹⁹⁴³ Art. 76 du décret n°62-1587 abrogé ; art. 108 du décret n°2012-1246 du 7 novembre 2012 relatif à la gestion budgétaire et comptable publique.

¹⁹⁴⁴ Art. 768 CPP : « Le casier judiciaire national automatisé, qui peut comporter un ou plusieurs centres de traitement, est tenu sous l'autorité du ministre de la justice. Il reçoit, en ce qui concerne les personnes nées en France et après contrôle de leur identité au moyen du répertoire national d'identification des personnes physiques, le numéro d'identification ne pouvant en aucun cas servir de base à la vérification de l'identité :

1° Les condamnations contradictoires ainsi que les condamnations par défaut, non frappées d'opposition, prononcées pour crime, délit ou contravention de la cinquième classe, ainsi que les déclarations de culpabilité assorties d'une dispense de peine ou d'un ajournement du prononcé de la peine sauf si la mention de la décision au bulletin n° 1 a été expressément exclue en application de l'article 132-59 du code pénal ;

2° Les condamnations contradictoires ou par défaut, non frappées d'opposition, pour les contraventions des quatre premières classes dès lors qu'est prise, à titre principal ou complémentaire, une mesure d'interdiction, de déchéance ou d'incapacité ;

3° Les décisions prononçant à l'égard d'un mineur une mesure éducative, une dispense de mesure éducative ou une déclaration de réussite éducative en application du titre Ier du livre Ier du code de la justice pénale des mineurs ;

4° Les décisions disciplinaires prononcées par l'autorité judiciaire ou par une autorité administrative lorsqu'elles entraînent ou édictent des incapacités ;

5° Les jugements prononçant la faillite personnelle ou l'interdiction prévue par l'article L. 653-8 du code de commerce ;

6° Tous les jugements prononçant la déchéance de l'autorité parentale ou le retrait de tout ou partie des droits y attachés ;

7° Les arrêtés d'expulsion pris contre les étrangers ;

8° Les condamnations prononcées par les juridictions étrangères qui, en application d'une convention ou d'un accord internationaux, ont fait l'objet d'un avis aux autorités françaises ou ont été exécutées en France à la suite du transfèrement des personnes condamnées ;

9° Les compositions pénales, dont l'exécution a été constatée par le procureur de la République ;

10° Les jugements ou arrêts de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, lorsqu'une hospitalisation d'office a été ordonnée en application de l'article 706-135 ou lorsqu'une ou plusieurs des mesures de sûreté prévues par l'article 706-136 ont été prononcées ;

11° Les amendes forfaitaires pour les délits et pour les contraventions de la cinquième classe ayant fait l'objet d'un paiement ou à l'expiration des délais mentionnés au second alinéa de l'article 495-19 et au deuxième alinéa de l'article 530 ».

¹⁹⁴⁵ Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Casier judiciaire, §1 : « Le casier judiciaire conserve les condamnations prononcées par les juridictions pénales : cours d'assises, cours d'assises des mineurs, cours d'appel, tribunaux correctionnels, tribunaux de police, tribunaux pour enfants, juges des enfants. Il conserve aussi certaines décisions prononcées par les tribunaux de commerce, telles les décisions de liquidation judiciaire, faillite personnelle, interdiction commerciale, ainsi que certaines décisions administratives et disciplinaires quand elles édictent ou entraînent des incapacités, même lorsqu'elles n'ont pas été prononcées ».

sanctions prononcées par le Conseil constitutionnel, y compris l'inéligibilité¹⁹⁴⁶. Il y a par conséquent quelque chose d'absurde à proposer l'exigence d'un casier judiciaire vierge pour les élus¹⁹⁴⁷ – comme condition d'éligibilité – alors même que la privation de l'éligibilité par le juge électoral ne s'y trouve pas. De fait, cette inscription pourrait être pertinente et il peut être soutenu que l'inéligibilité a parfaitement sa place dans un relevé où peut même apparaître l'exclusion des ordres nationaux. Le législateur n'a pas prévu, au moment de légiférer sur les pouvoirs de sanctions accordées au juge électoral en 1990, cette inscription, mais cela ne suppose en rien l'intention du législateur, qui n'a pas discuté l'opportunité d'une telle mesure.

1185. Enfin, la CEDH s'intéresse à la sanction elle-même. Il est vrai que la somme à verser n'est pas fixée à l'avance. Elle n'est même pas « fixée »¹⁹⁴⁸ du tout : elle résulte de la différence entre les dépenses réalisées et la somme autorisée. De fait, le dépassement du plafond des dépenses électorales est également constitutif d'un délit, puni de trois années d'emprisonnement et de 45 000 € d'amende, au terme de l'article L113-1 du Code électoral¹⁹⁴⁹. Cela rejoint la question du non-cumul des peines : le fait que le juge pénal ne soit pas tenu par le juge électoral. En réalité, l'argument de la non-application de la règle de *non bis in idem* apparaît comme l'argument le plus sérieux, car contrairement à des éléments accessoires – tels que le recouvrement ou l'inscription au bulletin – cela revient à s'intéresser à nouveau à la nature de la sanction prononcée.

¹⁹⁴⁶ Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Casier judiciaire, §18 : « S'agissant plus précisément des décisions administratives et disciplinaires qui édictent ou entraînent des incapacités, le Répertoire cite à titre d'exemples :

- La destitution de l'officier public et ministériel ;
- L'incapacité d'exercice de la charge prononcée par la juridiction civile statuant disciplinairement entraîne l'incapacité d'être banquier ou juré ;
- Les exclusions des ordres de la Légion d'honneur, du Mérite et de la Médaille militaire ;
- Les suspensions temporaires de ces mêmes ordres ».

¹⁹⁴⁷ Proposition de loi organique visant à instaurer une obligation de casier judiciaire vierge pour les candidats à une élection.

¹⁹⁴⁸ Sénat, *Rapport de M. Christian Bonnet...* p. 48 : « En réalité la commission ne 'fixe' par le montant : elle se borne à indiquer le produit de la soustraction des dépenses réelles des dépenses autorisées et le candidat est tenu de verser, à titre de sanction, le montant de la somme ainsi obtenue. (...) La commission a adopté cet article sans amendement ».

¹⁹⁴⁹ L113-1 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 ;
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. (...) ».

1186. Le cumul de sanctions est admis par le Conseil constitutionnel sous certaines conditions. Dans le cas des sanctions pénales et administratives, les mêmes faits peuvent « faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature administrative ou pénale en application de corps de règle distincts »¹⁹⁵⁰. Auquel cas, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne doit pas dépasser le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues. La Cour de cassation s'est effectivement appuyée sur ce principe pour refuser de transmettre une QPC au Conseil constitutionnel portant sur le cumul des sanctions pénales et électorales¹⁹⁵¹. Elle a considéré que l'inéligibilité pouvant être prononcée par le juge électoral en cas de fraude est de nature différente à celle des sanctions que le juge judiciaire peut prononcer sur la base des mêmes faits¹⁹⁵². Le Conseil constitutionnel n'a donc pas eu à se prononcer sur le sujet.

1187. Il le fera en 2019, précisément sur la question des sanctions financières, en statuant sur une QPC transmise par Nicolas Sarkozy. Le Conseil constitutionnel reprend alors exactement les mêmes termes que la CEDH en 1995 : « 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 »¹⁹⁵³. Alors que la répression pénale des mêmes faits « 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 »¹⁹⁵⁴, le législateur a plutôt « entendu sanctionner les éventuels manquements à la probité des candidats et des élus »¹⁹⁵⁵. Le Conseil constitutionnel considère qu'il s'agit de corps de règles protégeant « des intérêts sociaux distincts, aux fins de sanctions de nature différente »¹⁹⁵⁶. Le cumul est donc possible, la nature

¹⁹⁵⁰ Décision n°2016-545 QPC : « §8. (...) Le principe de nécessité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que les mêmes faits commis par une même personne puissent faire l'objet de poursuites différentes aux fins de sanctions de nature administrative ou pénale en application de corps de règles distincts. Si l'éventualité que deux procédures soient engagées peut conduire à un cumul de sanctions, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues ».

¹⁹⁵¹ Cass. Crim., 17 janvier 2018, n°17-90022.

¹⁹⁵² Cass. Crim., 17 janvier 2018, n°17-90022 : « Que le juge administratif, saisi sur le fondement de l'article L. 248 du code électoral aux fins d'annulation du scrutin, peut prononcer la sanction d'inéligibilité pour une durée de trois ans au plus, s'il relève des manquements mentionnés à l'article L. 94 du même code, susceptibles de faire également l'objet de poursuites devant le juge répressif ; que ce dernier peut condamner l'auteur du délit de fraude électorale prévu et réprimé par ce texte, outre à la peine complémentaire d'inéligibilité en application du premier alinéa de l'article L. 117 du même code, à des peines d'emprisonnement, pouvant aller jusqu'à cinq ans, et d'amende, pouvant aller jusqu'à 22 500 euros, ainsi qu'à différentes peines complémentaires ; qu'ainsi, les dispositions législatives contestées sont susceptibles d'aboutir au prononcé de sanctions de nature différente ».

¹⁹⁵³ Cons. const., déc. n°2019-783 QPC du 17 mai 2019, M. Nicolas Sarkozy, §12.

¹⁹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁹⁵⁵ *Ibid.*

¹⁹⁵⁶ *Ibid.*

des sanctions n'étant pas similaire. L'affaire est tranchée. La sanction financière prononcée par le juge constitutionnel – celle que le juge européen était le plus à même de considérer comme une sanction pénale – ne relève pas de la matière pénale. La situation est différente pour les peines pouvant être prononcées par le juge répressif.

C. *La possibilité de poursuites pénales*

1188. En niant la nature pénale de la sanction d'inéligibilité et des sanctions financières prononcées par le Conseil constitutionnel, le juge conventionnel tente de se convaincre du fait qu'il s'agit de mesures préventives et non répressives, que ce n'est pas un homme qui est condamné, mais les intérêts politiques d'une société qui sont sauvegardés. Ce raisonnement s'épuise à partir du moment où des sanctions pénales à part entière existent, des sanctions qui, certes ne sont pas prononcées par le juge électoral, mais dont il peut en réalité être à l'origine, même s'il ne lui revient aucunement de mettre en mouvement l'action publique, rôle exclusif du parquet.

1189. Six titres du code électoral comportent explicitement des « dispositions pénales », énoncées comme telles, établissant une quarantaine d'infractions. Ces délits peuvent se classer en trois catégories, ou plutôt trois temporalités : ceux sanctionnant les comportements relatifs à la préparation des opérations électorales, ceux relatifs au moment du vote et enfin les délits commis immédiatement après le vote¹⁹⁵⁷. Dans la première catégorie se trouve notamment l'article L113-1, prévoyant les sanctions pénales prononcées en cas de dépassement des comptes de campagne et plus largement en cas de violation des règles de financement d'une campagne électorale, des peines que les requérants de 1995 auraient pu se voir infliger. Ces dispositions « revêtent incontestablement un caractère pénal »¹⁹⁵⁸. Toutefois, aussi bien dans les cas de M. Estrosi que de M. Pierre-Bloch, les requérants n'ont pas fait l'objet de poursuites sur le fondement de cet article du code électoral. Elles n'étaient donc pas en cause dans les litiges que la CEDH a dû examiner, qui écarta l'argument. Il convient toutefois de revenir sur ce risque pénal.

¹⁹⁵⁷ C. Ambroise-Castérot cité par D. Dechenaud, « Les infractions électorales », *Le droit pénal électoral*, sous la direction scientifique de D. Dechenaud, R. Rambaud et C. Ribeyre, IFJD, 2019, Lextenso/LGDJ.

¹⁹⁵⁸ CEDH, 30 juin 1995, *Estrosi c. France*.

1190. Une campagne électorale peut donner lieu à de – multiples – agissements réprouvés par le droit pénal, que le juge judiciaire aura à trancher, si l'action publique est mise en mouvement. Or le caractère exceptionnel du droit électoral, justifié par l'éminence de l'intérêt public, s'étend également au droit pénal lorsqu'il s'agit des délais de prescription. Dans une version inchangée depuis sa codification, l'article L114 du code électoral dispose que « l'action publique et l'action civile intentées en vertu des articles L86, L87, L91 à 104, L106 à L108 et L113 ou pour infraction à l'article L61 si les armes étaient apparentes, seront prescrites après six mois à partir du jour de la proclamation du résultat de l'élection ». Six mois à partir de la proclamation, cela représente le double du délai de prescription initialement prévu pour les infractions électorales : le décret-loi du 2 février 1852 prévoyait trois mois, comme en matière de délits de presse. Même en cas d'interruption de la prescription, la prescription nouvelle s'opérait dans un délai de trois mois, et non de trois ans pour les délits et dix ans pour les crimes comme le disposait alors le droit commun, des délais qui ont également été doublés depuis¹⁹⁵⁹.

1191. Eugène Pierre considère cette courte prescription comme « une mesure très sage »¹⁹⁶⁰, permettant « aux passions de s'apaiser et aux rancunes de disparaître »¹⁹⁶¹. La Cour de cassation elle-même estime en 1865 que la matière électorale contient « des dispositions empreintes d'un caractère si spécial et si exceptionnel qu'on ne doit chercher que dans cette loi elle-même (le décret-loi du 2 février 1852) et dans l'esprit qui l'a inspirée les règles d'interprétation nécessaires pour statuer sur ce qui touche au sort de ces prescriptions »¹⁹⁶². Aussi « la volonté du législateur de faire juger les crimes et délits électoraux dans un court espace de temps est trop formellement exigée pour qu'on puisse, sans violer tout à la fois le texte et l'esprit général de la loi, laisser le sort des prescriptions à la merci des parties intéressées qui pourraient, au moyen d'une simple interruption résultat d'une assignation donnée, changer complètement la nature de la prescription et faire durer pendant dix ans, en matière de crime, une action que le législateur, par des motifs fondées sur un grand intérêt d'ordre et de politique, a voulu enfermer dans le délai exceptionnellement restreint de trois mois »¹⁹⁶³. Le code électoral actuellement en vigueur contient donc encore cette volonté d'apaisement, qui passe par un délai de prescription court.

¹⁹⁵⁹ Loi n°2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale.

¹⁹⁶⁰ E. Pierre, *Traité de droit politique et électoral...* p. 310.

¹⁹⁶¹ *Ibid.*

¹⁹⁶² Cour de cassation, 16 juin 1865, arrêt cité par Eugène Pierre.

¹⁹⁶³ *Ibid.*

1192. Toutefois ces délais exceptionnels de prescription ne concernent pas toutes les dispositions pénales du code électoral¹⁹⁶⁴. Notamment, les nouvelles infractions – celles qui ont été créées par le législateur depuis 1962 – n’ont pas été intégrées dans l’article L114. Ceci concerne la réglementation relative au financement des campagnes électorales et l’article L113-1. De fait, dès sa création il a été prévu que la CNCCFP, lorsqu’elle relève au cours de son instruction des irrégularités, transmette le dossier au parquet¹⁹⁶⁵. Le Conseil constitutionnel a d’ailleurs précisé que la Commission ne disposait pas pour autant de pouvoirs de coercition¹⁹⁶⁶. Deux questions se posent alors : si l’action du juge constitutionnel électoral interrompt la prescription, et s’il a le pouvoir de faire un signalement au parquet, donc d’être – plus ou moins directement – à l’origine du déclenchement des poursuites pénales.

1193. L’action pénale et l’action électorale sont totalement indépendantes. Le juge électoral n’est pas tenu par les décisions du juge pénal et inversement, il ne peut donc y avoir d’interruption. Ceci a forcément des conséquences. Par exemple : l’article L106 du code électoral interdit l’achat de voix, or cet article est concerné par la prescription de six mois. Une accusation d’achat de voix peut parfaitement fonder une requête devant le juge constitutionnel électoral, comme un argument soulevé par un requérant. Le juge pourra alors, grâce à son instruction, peut-être le prouver ou ne pas réussir à le faire. Mais aux termes de son instruction, et indépendamment de sa décision en matière de sincérité du scrutin, il semble pertinent que le juge répressif puisse, à son tour s’il ne l’a pas fait en parallèle, se pencher sur cette question. Si

¹⁹⁶⁴ Par un arrêt du 14 mars 2014, n°13-82917, la Cour de cassation a refusé de transmettre deux QPC au Conseil constitutionnel, estimant la première dépourvue de caractère sérieux et la seconde comme ne s’appliquant pas au litige. Les questions étaient les suivantes :

Première question, « les dispositions des articles L. 113 et L. 116 du code électoral en ce qu’elles incriminent toutes les fraudes au scrutin non prévues par les lois, textes du code pénal et décrets spéciaux à la matière électorale portent-elles atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit et plus exactement au principe de légalité des délits et des peines et à l’exigence de prévisibilité de la loi, garanti par l’article 8 de la Déclaration des droits de l’homme ? » ;

Deuxième question, « les dispositions de l’article L. 114 du code électoral en ce qu’elles prévoient, sans raison objective, un régime de prescription différent entre les délits poursuivis sur le fondement des articles L. 113 et L. 116 portent-elles atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit et plus exactement au principe d’égalité devant la justice consacrée par l’article 6 de la Déclaration des droits de l’homme de 1789 ? »

¹⁹⁶⁵ L. 52-15 code électoral, al. 4 : « Dans les 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 ».

¹⁹⁶⁶ Décision n°89-271 DC du 11 janvier 1990 : « 3. Considérant que la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques exerce un contrôle de nature administrative ; que, dans le cadre de ce contrôle, elle ne peut demander à des officiers de police judiciaire que de recueillir des éléments d’information nécessaires à l’exercice de ses missions sur l’origine des fonds d’une campagne électorale ainsi que sur leur emploi ; que la saisine par la commission du parquet, prévue par le quatrième alinéa de l’article L. 52-15, implique que le recours aux pouvoirs de coercition prévus par le code de procédure pénale n’est possible que dans le cadre de poursuites judiciaires ; qu’il suit de là, que le quatrième alinéa de l’article L. 52-14 ne saurait, sur son seul fondement, permettre aux officiers de police judiciaire mandatés par la commission d’exercer des pouvoirs coercitifs ; que toute autre interprétation serait contraire aux dispositions de la Constitution qui garantissent la liberté individuelle ».

la décision du Conseil constitutionnel était considérée comme une décision de justice interrompant le délai de prescription, cela permettrait de fixer au jour de la décision le nouveau point de départ du délai de prescription. Autrement – soit la situation réelle – le point de départ demeure le jour de proclamation du résultat de l'élection – pour les actes couverts par l'article L114 – le jour de la commission de l'infraction, pour les autres. Si l'article 117-2 du code électoral pourrait suggérer le contraire – signalement obligatoire au parquet –, celui-ci n'est nullement applicable au Conseil constitutionnel.

1194. En effet, il n'existe aucune disposition préconisant au juge constitutionnel électoral de saisir le parquet, contrairement au juge administratif électoral, pour qui il s'agit d'une obligation. Aux termes de l'article L117-2 du code électoral, « lorsque la juridiction administrative a retenu, dans sa décision définitive, des faits de fraude électorale, elle communique le dossier au procureur de la République compétent ». L'initiative du déclenchement de l'action publique revient ainsi au juge administratif, ce qui constitue « une des originalités de la procédure en droit pénal électoral »¹⁹⁶⁷. Aussi les membres du Conseil ont déjà considéré qu'ils ne pouvaient saisir directement le Procureur¹⁹⁶⁸, et ont jugé que les dispositions de l'article L117-2 n'étaient pas applicables au Conseil constitutionnel¹⁹⁶⁹.

1195. Cela réserve toutefois la possibilité de prévenir le Garde des sceaux, charge à lui, s'il le souhaite, de saisir ou non le parquet. Cette transmission serait justifiée par « une obligation constitutionnelle du maintien en l'état du droit »¹⁹⁷⁰. Elle est en réalité un héritage

¹⁹⁶⁷ A. Bavitot, « Compétence des juges et procédure en droit pénal électoral », in *Le droit pénal électoral*.

¹⁹⁶⁸ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 29 novembre 1995 : « Monsieur RUDLOFF : Ne faudrait-il pas signaler les faits au Procureur de la République pour qu'une enquête soit diligentée ? Il y a eu vol de ses bulletins. Il n'est pas normal que ces bulletins aient disparu sans que quiconque y attache d'importance. (...) Si conséquence il y aura pu y avoir, c'eût été au préjudice de Monsieur MOSSION qui n'arrive qu'à 14 voix derrière celui qui a été élu. Je reste assez partisan de saisir le Procureur de la République. C'est tout de même une chose très grave ! Et il n'y a eu aucune enquête !

Monsieur FAURE : Nous ne pouvons pas saisir le Procureur mais seulement le Garde des Sceaux ».

¹⁹⁶⁹ Cons. const., déc. n°97-2188 AN du 10 juillet 1997, Bas-Rhin, 6^{ème} circ. : « 2. Considérant qu'aux termes de l'article L. 117-1 du code électoral : « Lorsque la juridiction administrative a retenu, dans sa décision définitive, des faits de fraude électorale, elle communique le dossier au procureur de la République compétent » ; que ces dispositions ne sont, en tout état de cause, pas applicables au Conseil constitutionnel ».

¹⁹⁷⁰ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 10 juillet 1997 : « Monsieur TOUVET : M. Düringer vous demande de 'procéder selon l'article L117-1 du code électoral'. Cet article dispose : « lorsque la juridiction administrative a retenu, dans sa décision définitive, des faits de fraude électorale, elle communique le dossier au procureur de la République compétent ».

Cet article ne vise que la juridiction administrative et non le Conseil constitutionnel : les conclusions seront donc rejetées. (...)

Monsieur LANCELOT : Je ne comprends pas pourquoi, à propos de l'article L 117-1 du code électoral, on ajoute le « en tout état de cause », dès lors que le Conseil constitutionnel n'est pas une juridiction administrative.

Monsieur ABADIE : Dans l'affaire Cheminade, le Président du Conseil constitutionnel, pour un fait apparu comme un délit important, en avait fait part au Garde des Sceaux. Il faut donc ménager cette possibilité.

des Chambres¹⁹⁷¹. De fait, le Conseil constitutionnel a saisi le Garde des sceaux à plusieurs reprises de faits pouvant constituer une infraction pénale¹⁹⁷², y compris sur des infractions relatives au financement électoral¹⁹⁷³. Or cette transmission pourrait être considérée comme une présomption¹⁹⁷⁴. De plus, même si le parquet n'est pas indépendant, laisser cette possibilité de le saisir ou non entre les mains d'une autorité politique, surtout concernant des faits pouvant être politiquement délicats, pose véritablement question quant au principe de séparation des pouvoirs. Elle entre de plus en contradiction avec les dispositions de la loi du 25 juillet 2013 interdisant les instructions ministérielles dans les affaires individuelles¹⁹⁷⁵.

En effet, il y a une obligation constitutionnelle du maintien en l'état de droit qui justifie la communication au Garde des Sceaux.

Monsieur le Président : La communication dont vous parlez répond à un autre objectif ; ici c'est un texte qui ne s'applique qu'aux juridictions administratives. Je vais donc plutôt dans le sens de Monsieur LANCELOT.

Monsieur CABANNES : Je suis d'accord avec le projet présenté.

Madame LENOIR : Je suis aussi de cet avis ; on affirme bien que l'on se trouve sur un autre terrain que cela de l'article L 117-1 du code électoral dans les cas où l'on communique au Garde des Sceaux ».

¹⁹⁷¹ J.-P. Charnay, *Le contrôle de la régularité des élections parlementaires...* p. 297 : « La Chambre disposait d'un pouvoir plus efficace : elle pouvait renvoyer tout ou partie d'un dossier électoral au ministre compétent, afin que celui-ci prenne toutes les mesures utiles, et particulièrement les sanctions qui s'imposaient. Le renvoi était effectué le plus souvent au ministre de la Justice, aux fins de poursuite sur les faits révélés par l'information, même à l'encontre des personnes étrangères au Parlement ».

¹⁹⁷² Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 22 septembre 1993 : « Monsieur le Président : Mais non, vous statuez seulement ici sur leur inéligibilité. L'article LO 128 n'enlève pas une voix au candidat. M. MANOVELLI est un escroc, c'est à la police judiciaire de mener l'enquête, pas à nous. Nous ne pouvons rien faire de mieux que de statuer comme dans les autres cas. Sur ces trois affaires, je propose que nous votions comme sur les autres et que nous saisissions le Garde des Sceaux de la question.

(Le vote est acquis à l'unanimité) ».

¹⁹⁷³ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance du 5 octobre 1995, Rejet des comptes de campagne de M. Cheminade : « Monsieur LOLOUM : J'appelle votre attention sur les consignes de l'article premier du dispositif. Devez-vous faire application de l'article L. 52-15 en transmettant le dossier au parquet ?

L'ensemble des membres : Non ».

¹⁹⁷⁴ Conseil constitutionnel, Compte-rendu de séance des 13, 15, 17, 18 et 19 juin 1969 : « M. RIGAUD donne ensuite connaissance au Conseil d'une lettre adressée par M. François BERNARD, représentant de M. POHER auprès de la commission de contrôle, à M. Le Secrétaire général et dénonçant certaines irrégularités que se seraient produites dans le Territoire français des Afars et des Issas à l'occasion du premier tour de scrutin. Des délégués de M. PHER auraient notamment été expulsés de bureaux de vote ou même détenus pour les inciter à abandonner leurs fonctions. (...)

M. WALINE déclare que l'un au moins des faits signalés est très grave et que le Conseil ne peut y rester indifférent. Il est donc de son devoir de transmettre la lettre de M. BERNARD au Garde des Sceaux. Personne ne peut mieux que l'autorité judiciaire connaître la vérité.

M. le Président PALEWSKI estime que la transmission au Garde des Sceaux constitue déjà une présomption. Il faut avant tout demander à la commission nationale de contrôle quelle suite elle a donné à cette affaire puis demander une enquête au secrétariat d'Etat des départements et territoires d'outre-mer.

M. CHATENET (...) Puisque le Conseil n'est dans cette affaire par aucune obligation juridique il doit commencer par faire une enquête. La première chose est d'abord de savoir si localement il y a eu une plainte.

Il faut donc adresser une lettre au Premier Ministre en lui disant que vu la gravité des faits allégués le Conseil veut être renseigné et tout d'abord savoir s'il y a eu plainte ».

¹⁹⁷⁵ Art. 30 CPP, issu de la loi n°2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et de mise en œuvre de l'action publique : « Le ministre de la justice conduit la politique pénale déterminée par le Gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République.

A cette fin, il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales.

Il ne peut leur adresser aucune instruction dans des affaires individuelles.

1196. Plus récemment, il apparaît que le Conseil constitutionnel a réalisé des signalements directement au parquet, sur la base de l'article 40 du code de procédure pénale¹⁹⁷⁶ aux termes duquel « toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit est tenu d'en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ». Le Secrétaire général du constitutionnel voyait déjà dans cet article un « devoir général de dénonciation »¹⁹⁷⁷ fondant l'application spéciale prévue par le législateur pour la CNCCFP, que le Conseil constitutionnel applique ainsi finalement lui-même.

1197. Par conséquent, si l'initiative des poursuites revient formellement au ministère public, qui peut ou non décider d'ouvrir une enquête et d'engager des poursuites, le rôle du juge constitutionnel électoral n'est pas négligeable dans cette action. C'est parce qu'il fait un signalement, accompagné d'un dossier – qu'il s'agisse en réalité du Garde des sceaux ou du Procureur de la République – qu'une personne va être poursuivie et une action pénale engagée. Aussi une affaire électorale, traitée par le Conseil constitutionnel, à l'origine de poursuites pénales, obligerait – si elle était saisie – la CEDH à se prononcer sur le fait de savoir si cet élément est « susceptible de conférer à la procédure devant le Conseil constitutionnel les caractéristiques d'une procédure visant à décider du bien-fondé d'une accusation en matière pénale dirigée contre le requérant »¹⁹⁷⁸. Du point de vue de la personne incriminée, qui n'aurait fait l'objet d'aucune poursuite pénale sans l'intervention du Conseil constitutionnel, nul doute que la réponse est positive.

Chaque année, il publie un rapport sur l'application de la politique pénale déterminée par le Gouvernement, précisant les conditions de mise en œuvre de cette politique et des instructions générales adressées en application du deuxième alinéa. Ce rapport est transmis au Parlement. Il peut donner lieu à un débat à l'Assemblée nationale et au Sénat ».

¹⁹⁷⁶ Mediapart, 4 juin 2021, *L'ex-sénateur Bansard, destitué en 2018, prépare son retour par la petite porte* : « Chose rare : selon des informations de Mediapart, le Conseil constitutionnel a également, à la suite de la décision d'annulation de l'élection de M. Bansard, effectué un signalement judiciaire au titre de l'article 40 du Code de procédure pénale. Sollicité, le parquet de Paris s'est refusé à tout commentaire sur le traitement de ce signalement ».

¹⁹⁷⁷ Commentaire sur la décision n°2019-783 QPC du 17 mai 2019 : « Si l'initiative des poursuites pénales revient en premier lieu au ministère public, conformément aux règles du code de procédure pénale (CPP), il convient d'observer que l'article L. 52-15 du code électoral prévoit, en son quatrième alinéa¹³, que la CNCCFP doit transmettre au parquet tout dossier dans lequel elle aurait « relevé des irrégularités de nature à contrevenir aux dispositions des articles L. 52-4 à L. 52-13 et L. 52-16 » de ce code, ce qui inclut le dépassement du plafond de dépenses électorales fixé en application de l'article L. 52-11. On peut y voir une application spéciale du devoir général de dénonciation mis à la charge de « toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l'exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d'un crime ou d'un délit », en application du deuxième alinéa de l'article 40 du CPP ».

¹⁹⁷⁸ CEDH, 30 juin 1995, *Estrosi c. France*.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

1198. « Il est profondément regrettable que la Cour, après s'être engagée pas à pas, en ce qui concerne l'article 6 de la Convention, dans la voie d'une interprétation 'autonome', ouverte et non restrictive de la notion des 'droits et obligations de caractère civil' et de celle des 'accusations en matière pénale', ait cru devoir (...) se replier frileusement dans le cocon d'une interprétation étriquée et pusillanime ». Voici comment le Juge de Meyer introduit son opinion dissidente sur l'arrêt *Pierre Bloch c. France*. Près de trente ans après, cette observation demeure recevable, la CEDH refusant toujours catégoriquement de contrôler un droit – l'éligibilité – qu'elle estime relever de l'appréciation de chaque État.

1199. Les droits politiques, aux vertus hégémoniques, annihilent ainsi les droits civils et la politique prend le dessus sur le droit. Dans une matière alliant pourtant les deux, l'aspect politique du contentieux électoral est le seul à être retenu. Seul le droit de vote a pour le moment pu s'affranchir de cette exclusion et acquérir un statut de droit fondamental à part entière, protégé par la CEDH.

1200. Le juge constitutionnel prononce des sanctions, qu'elles soient morales, politiques ou financières. Depuis qu'il peut, en plus et de façon inédite dans l'histoire de la justice électorale, prononcer l'inéligibilité d'un individu, c'est-à-dire atteindre à un droit profondément civil, il prononce également des sanctions qui peuvent être considérées – c'est en tout cas l'avis de l'auteur de la présente étude – comme fondamentalement pénales. Ces sanctions sont graves et leur portée s'est étendue avec le temps. Aussi ce type de sanctions devraient s'accompagner de davantage de garanties procédurales, permettant au justiciable de bénéficier d'un procès équitable.

1201. Peu importe, finalement, comment la CEDH considère ces sanctions, tant que le juge français réalise leur importance, leur gravité, et entoure ce contentieux des garanties nécessaires. Il ne s'agit plus, simplement, de renvoyer les candidats devant les électeurs. Il s'agit d'exclure un individu de la vie civique et politique. Cela ne veut pas dire que la sanction ne soit pas justifiée – elle peut parfaitement l'être, et cette évaluation est précisément celle du juge électoral s'étant vu confié ce pouvoir – cela veut simplement dire que les mêmes principes directeurs doivent s'appliquer à la procédure contentieuse suivie par le Conseil constitutionnel : il s'agit, en effet, d'un procès, pouvant déboucher sur une condamnation pénale.

CONCLUSION TITRE II

1202. La rédaction de la décision constitutionnelle électorale est perfectible. Comme pour tous les aspects de ce contentieux, son objectif, sa mission – celle d’un simple contrôle de la sincérité du scrutin, éloigné d’un contrôle de légalité exhaustif – sont à l’origine d’une procédure pensée différemment du procès judiciaire et même administratif, s’inspirant des formes de la décision de justice sans en intégrer tous les aspects processuels et ses concepts fondamentaux. Le Conseil constitutionnel est une institution suprême, par définition peu contredite, suffisamment isolée des juges européens pour ne pas avoir été contrainte à changer ses méthodes – ou peu – sous son influence, traitant de plus d’un sujet si particulier que même la CEDH n’ose s’y aventurer.

1203. Or certains aspects de la décision électorale – et en premier lieu, sa motivation – sont d’autant plus importants qu’ils fondent une sanction à part entière, une sanction qui n’est pas uniquement politique – même si l’annulation d’une élection est déjà en soit une action suffisamment grave pour mériter une motivation exemplaire – mais qui touche également, désormais, à l’individu, en particulier avec le prononcement d’une peine d’inéligibilité. L’importance de cette sanction, la portée de la décision du juge constitutionnel électoral, peuvent justifier des garanties supplémentaires, telle que l’exercice du droit à une voie de recours, que le refus de contrôle de la CEDH rend d’autant plus nécessaire.

1204. Non seulement la sanction prononcée est grave, mais les droits en jeu sont essentiels. Civils ou politiques, civils et politiques, ils sont au centre de la conception de la citoyenneté, celle qui s’exerce lorsque les électeurs se rendent aux urnes. Ils sont le droit – et la liberté – protégés au moment d’aller voter, justifiant que toute atteinte ne puisse se réaliser que de manière absolument justifiée, aux termes d’une procédure équitable. Dans un système démocratique, tirant sa force et sa solidité de sa représentativité, ces droits sont indétachables de la figure du citoyen qui, dans une démocratie confirmée, se confond avec l’individu.

CONCLUSION SECONDE PARTIE

1205. Parce que le contentieux constitutionnel électoral est si fondamentalement public, et que les intérêts en jeu sont si forts, la procédure sur laquelle il repose devrait être menée avec le plus haut degré de protection de ses justiciables – qui ne sont autres que les citoyens eux-mêmes – aux termes d'un procès où l'oralité a une place à part entière, la publicité est assurée, l'indépendance et l'impartialité des juges certaines, et les droits de la défense exercés dans toute leur étendue. Le juge constitutionnel électoral doit pouvoir forger son opinion, sa décision et ses sanctions sur la base d'une procédure permettant de réduire au maximum la subjectivité des acteurs du procès électoral. L'application des standards du procès équitable – que la CEDH décide de les rendre ou non applicables – relève, dans cette matière peut-être encore plus que dans toute autre, de l'exigence démocratique.

1206. Pourtant, ce qui est communément nommé la « politique » semble pouvoir justifier toutes les atteintes. Elle est crainte, considérée si différemment que la matière serait arbitraire par nature, comme si la politique ne pouvait se plier au droit et à ses procédures, comme si le droit lui-même ne relevait pas de la politique. Le droit processuel, qui englobe toutes les pratiques du droit, ignore également le contentieux électoral. Or c'est précisément parce que la matière est si importante et spéciale qu'elle se doit d'assimiler l'intégralité de ses principes essentiels. Le contentieux électoral ne relève pas de la justice politique mais de la justice, et les membres du Conseil constitutionnel sont des juges. Le résultat, leur travail, la façon dont le conflit électoral se règle, ne dépend que du niveau d'exigence attendu du Conseil constitutionnel menant à bien sa mission de juge électoral, un niveau que la procédure ne fait que traduire et mettre en œuvre.

1207. La force infinie des intérêts publics en présence n'entre nullement – ou plutôt ne devrait pas entrer – en contradiction avec la protection des intérêts de la personne. La base de la démocratie, l'unité à partir de laquelle elle se construit, est précisément l'individu. La procédure suivie devant le Conseil constitutionnel intègre les principes essentiels du droit processuel. Le procès électoral pourrait toutefois devenir encore plus équitable. Il n'en est pas loin. Il n'a même jamais été aussi prêt de le devenir.

CONCLUSION GENERALE

1208. La procédure et la culture d'un pays sont intimement liées. En témoigne la généralisation du français dans le Royaume de France, à partir de l'ordonnance de Villers-Cotterêts prise par François I^{er}, prescrivant le 10 avril 1539 que les jugements, arrêts et actes judiciaires seraient dorénavant transcrits en langue française. En imposant le français comme langue de la justice et de l'administration, en lui donnant une échelle nationale, l'usage du français a rapidement pris le pas sur d'autres langues et dialectes en usage.

1209. En contentieux électoral, culture et procédure sont le résultat d'une histoire politique, à travers laquelle s'est construite l'expression du suffrage universel dès 1789. Le système de la validation des pouvoirs fut le résultat d'une conquête politique, reflétant la nécessité de construire une nouvelle légitimité nationale, reposant non sur la figure du roi, mais sur celle des représentants du peuple. Toutefois, ce système avait fait son temps, la société française ayant évolué.

1210. En réalité, les techniques qui furent utilisées par les parlementaires pour juger de la validité d'une élection reflètent dès l'origine du contrôle des élections la nécessité d'une approche juridique du contentieux électoral. Les parlementaires contrôlant les élections se sentaient juges, et de fait ils l'étaient à partir du moment où il existait non seulement un litige à trancher mais des formes particulières permettant de résoudre un conflit à la fois juridique et politique : une procédure.

1211. Avec les années et les régimes, l'évidence d'une figure politique pour juger les élections, cette idée que personne d'autre que le souverain ne peut contrôler le souverain, s'est effritée. De la reconnaissance de l'écart entre les représentants et les représentés a surgi la nécessité de porter le conflit électoral devant un tiers au procès électoral, capable d'éloigner la passion politique et partisane qui saisit forcément, à tout moment, une assemblée politique. Or au sein du constitutionalisme moderne, tel qu'issu des systèmes de gouvernance s'étant déployés au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, nul ne semble mieux placé que le juge constitutionnel pour mesurer l'écart entre la volonté des citoyens et le résultat d'une élection. Le contentieux constitutionnel électoral est ainsi un parfait exemple de cette affirmation du

juriste italien Mauro Cappelletti, « le XIXe siècle a été le siècle des parlementaires, le XXe est le siècle de la justice constitutionnelle »¹⁹⁷⁹.

1212. En effet, le juge constitutionnel classique a pour mission de contrôler la conformité des lois votées par les représentants à la norme suprême. Cela est tout à fait en accord avec sa mission électorale, peut-être moins classique, mais en réalité tout aussi répandue parmi les modèles de justice constitutionnelle, soit le modèle majoritaire : vérifier l'écart entre la volonté des électeurs et le résultat du scrutin permettant de désigner leurs représentants – ceux qui parleront en leur nom pour une période déterminée –, contrôler que les élections se sont déroulées selon les conditions permettant la libre expression du suffrage, soit la condition *sine qua non* pour qu'elles soient véritablement démocratiques. De fait, le juge constitutionnel électoral français n'est compétent que pour les élections ayant un rôle direct dans l'élaboration de la norme suprême générant ses pouvoirs et permettant l'accomplissement de la démocratie, notamment le respect des droits de l'homme : la Constitution.

1213. La démocratie, fût-elle représentative, ne peut s'achever avec les opérations de vote. Encore faut-il que ces opérations soient le reflet sincère de la conscience des électeurs, sans tromperie ou dysfonctionnements majeurs ayant bénéficié aux nouveaux représentants, qui mèneraient à une qualité usurpée. Le contrôle juridictionnel des élections est l'exercice permettant de mener l'exercice démocratique du vote à son terme. Il ne suffit pas que les élections aient l'air libres, simplement car le vote a eu lieu. Il est nécessaire d'aller au-delà des apparences : cette mission est celle du *juge constitutionnel et électoral*, clé de voûte permettant de garantir la forme de « gouvernement du peuple, par le peuple, pour le peuple ».

1214. La Vème République a fait le choix de confier le contentieux électoral au Conseil constitutionnel. En 1958, ce choix était tout à fait conscient, bien que peu théorisé. Il a impliqué de repenser la façon dont étaient tranchés les litiges électoraux nationaux, avec pour résultat un mélange de méthodes et de jurisprudences, entre celles propres aux Chambres ayant jugé, pendant près d'un siècle et demi, ces élections éminemment importantes, et les méthodes juridictionnelles de la juridiction administrative, qui étaient certes juridictionnelles, mais qui n'ont pas été pensées, à l'origine, pour traiter des élections aussi centrales pour l'expression de la souveraineté nationale. Le résultat de cette hybridation est une procédure tout à fait particulière, qui conserve les traits de cette double filiation.

¹⁹⁷⁹ Cité par D. Rousseau (dir.), *Les Cours constitutionnelles, garantie de la qualité démocratique des sociétés ?*, Grands colloques, LGDJ, Lextenso, 2019.

1215. La présente thèse a beaucoup insisté sur les méthodes propres aux Assemblées. Ce rapprochement permanent n'a été réalisé que pour mieux saisir les soubassements d'un traitement contentieux qui ne fait que refléter son histoire – une procédure qui embrasse une culture, et inversement –, une histoire qui est importante pour quiconque a l'intention de proposer des pistes de réflexion à même de transformer le traitement procédural du litige électoral, ce qui ne peut passer que par l'acceptation de sa matière première – soit sa composante politique – ainsi que par la place prise au sein de la société par les principes directeurs du procès.

1216. Cette comparaison a permis en premier lieu de démontrer que l'absence de contrôle de chaque élection telle qu'elle existait auparavant – même si en réalité minime lorsqu'aucune contestation n'existait – a renversé la logique en créant une présomption de validité du représentant nouvellement élu. Celui-ci n'est plus considéré uniquement comme le candidat proclamé – qui deviendra représentant à part entière une fois ses pouvoirs vérifiés – mais automatiquement comme le représentant légitime, jusqu'à ce qu'une décision contraire soit rendue. Or toutes les conditions de saisine du juge constitutionnel électoral démontrent la volonté de consolider au plus vite la situation juridique et la position des nouveaux représentants élus, parfois au détriment de la sincérité du scrutin. En effet, bien qu'ayant la réputation d'être assez ouverte et peu formalisée, la requête électorale parvient en réalité difficilement aux membres du Conseil, dans un contentieux difficile à nouer de manière solide, les causes d'irrecevabilité étant fort nombreuses.

1217. La comparaison permet également de révéler que la juridictionnalisation du contentieux des élections parlementaires a entraîné une privatisation du conflit électoral. Le litige électoral – naturellement, philosophiquement ouvert, le contentieux de la démocratie devant être l'affaire de tous – se limite finalement à une procédure relevant davantage du procès privé. Alors qu'il s'agit d'un contentieux objectif, que cette objectivité est celle qui permet de mettre en place des règles dérogatoires au droit commun – avec des délais de saisine extrêmement brefs, une incompétence du juge électoral à traiter de toute demande autre que celle en lien direct avec l'issue de l'élection, en particulier l'aspect financier qui a pourtant un rapport direct avec la campagne électorale menant au vote –, le procès électoral se déroule de fait comme un conflit entre ceux ayant obtenu le mandat des citoyens, et ceux qui auraient aimé l'obtenir. Les règles procédurales strictes excluent de fait les citoyens – ou les personnes

morales qui pourraient porter leurs intérêts – de leur rencontre avec le juge constitutionnel électoral, sur un sujet qui les concernent pourtant directement, le représentant n'étant que le dépositaire du pouvoir qu'ils ont bien voulu lui confier.

1218. Conflit privé, nul ne peut s'y intéresser ou s'y trouver associé sans être lui-même partie au litige. Les tiers intervenants ne sont pas admis. Le contradictoire s'exerce à la discrétion du rapporteur adjoint, d'une manière qui s'est considérablement approfondie avec le temps et qui démontre la volonté du Conseil constitutionnel d'agir selon les formes classiques du procès et l'application de ses principes directeurs. Toutefois le contradictoire, l'égalité des armes, l'application étendue des droits de la défense, demeurent restreinte aux contentieux les plus sérieux, le Conseil ayant toujours la possibilité d'utiliser l'arme de l'article 38 pour ne pas s'attarder sur un contentieux encombrant, et dont l'utilisation ne se limite pas seulement aux irrecevabilités.

1219. L'institution du rapporteur adjoint joue un rôle immense, un rôle qu'il est nécessaire de clarifier pour en tirer les conséquences procédurales qui s'imposent, de façon à améliorer le contradictoire. Son rôle et son opinion doivent être connus des parties. Sa participation au délibéré n'est pas souhaitable. Sur de nombreux aspects, l'instruction demeure encore trop inquisitoire, sans possibilité pour les parties de trouver leur place dans l'instruction. Les procédures d'enquête électorale, alors qu'elles sont fondamentales pour verser au litige les éléments de preuve qu'un requérant ne peut se procurer, et qui – dans une forme renouvelée – pourraient être encouragées, ne reflète pas l'importance qu'accorde actuellement le Conseil constitutionnel aux droits de la défense.

1220. La preuve repose encore – presque intégralement – sur le requérant, dans une matière où les intérêts publics en présence sont pourtant si évidents qu'ils finissent par être perdus de vue, laissés au sort des parties au litige. Alors que le raisonnement du juge électoral est clairement juridique, son utilisation des preuves demeure encore mal comprise et peu établie. Or l'administration de la preuve, la façon dont celle-ci sert à construire le raisonnement du juge électoral, permet directement de rationaliser et de démontrer le traitement juridique du conflit politique, de parvenir à une explication logique, et donc de renforcer la motivation de la décision et son acceptation.

1221. Une motivation qui demeure encore, par moment, superficielle, avec la mobilisation de facilités rédactionnelles, telles que l'écart des voix, qui permettent de tout

justifier, y compris ce qui – dans une démocratie moderne – ne devrait pas l’être, générant de l’incompréhension, nuisant de fait à l’image du Conseil constitutionnel. Cet écart de voix qui semble indépassable révèle en réalité la volonté – consciente ou non – du juge constitutionnel électoral de rester à l’écart de l’élection, alors même que son rôle est précisément non seulement de la contrôler, mais aussi de s’assurer que les électeurs ont pu s’exprimer librement. Parfois, le juge constitutionnel électoral doute. En démocratie, dans un litige si éminemment public, le doute devrait bénéficier aux citoyens.

1222. De même, l’absence de publicité des audiences électorales est révélatrice de la crainte du Conseil constitutionnel de politiser davantage une institution qui ne l’est déjà que trop. En évitant tout risque de tribune politique, en fermant ses portes, le juge constitutionnel électoral est certes à l’abri des passions, mais il est également à l’abri des regards, en particulier celui des citoyens, pourtant incontournable pour qu’il puisse vérifier la façon dont la justice est rendue, précisément pour éviter le soupçon de l’arbitraire. La peur du politique devrait céder face à cet impératif de bonne justice, car il est injustifiable que la scène du règlement du litige électoral exclue les citoyens, alors qu’il s’agit précisément de décider de l’avenir de leur représentation. Au contraire, ce moment devrait permettre au peuple français – au nom duquel le Conseil constitutionnel ne rend pourtant pas, étrangement, ses décisions – de vérifier que les Conseillers sont des juges à part entière et que leurs décisions ne sont pas mues par des opportunités politiques mais bien guidées par des règles juridiques.

1223. La publicité et la collégialité sont les principaux outils permettant de garantir un juge indépendant et impartial. L’exemplarité du juge est fondamentale pour faire accepter son pouvoir et sa décision, aussi bien par les parties que par l’ensemble de ceux concernés par la résolution du litige. Or la composition actuelle du Conseil constitutionnel, le fait qu’il soit parfois perçu comme trop « politique », n’est pas une fatalité. Il importe d’aider le juge constitutionnel à s’installer autant dans ses fonctions que dans la symbolique qu’il incarne.

1224. Pour cela, il est indispensable de marquer la singularité de ses prérogatives, ce qui passe par des garanties procédurales d’autant plus fortes et exigeantes qu’il est primordial – pour la confiance en l’institution, donc pour sa légitimité – de combattre le soupçon du jugement politique : inéligibilités et renforcement des incompatibilités des membres du Conseil constitutionnel semblent nécessaires à cette construction, de même que la mise en place d’une procédure de déport formalisée et de récusation à part entière. L’installation dans des fonctions

de justice passe également par repenser esthétiquement le contentieux électoral et la façon dont les juges exercent leur mission.

1225. Alors que le juge constitutionnel électoral est en possession de pouvoirs très importants, ce dont il a parfaitement conscience, il n'en use qu'avec une grande parcimonie. Les annulations sont peu fréquentes, et les membres du Conseil constitutionnel se révèlent souvent réticents à provoquer une nouvelle élection. Ils seraient même contrariés lorsqu'elle aboutirait au même résultat, comme si ce dénouement venait révéler une erreur qu'ils auraient commises en faisant le choix de l'annulation.

1226. Cela caractérise le malaise des membres du Conseil constitutionnel avec cette partie de leurs fonctions, et peut être une incompréhension du rôle fondamental du juge électoral, qui est précisément de s'assurer qu'une élection s'est déroulée dans les conditions suffisantes pour garantir que le verdict des urnes traduise fidèlement la conscience des électeurs. Dans un régime démocratique, qui plus est représentatif, il semble essentiel que le premier échelon du gouvernement, sur lequel repose tous les autres, soit tout à fait solide et incontestable. Annuler une élection ne peut par conséquent jamais être un échec du juge constitutionnel électoral – ce qui ne veut pas dire qu'il n'y ait pas de responsabilités – mais la démonstration de la force d'une démocratie capable de se remettre en question et souhaitant s'assurer que le premier acte de la démocratie est valide, c'est-à-dire qu'il s'est déroulé selon les formes respectueuses des droits et libertés électoraux.

1227. Cette idée est un changement profond dans l'approche culturelle et philosophique de ce que représente une annulation. Le contrôle de la sincérité du scrutin ne s'arrête pas à l'étude de la marge – plus ou moins confortable – ayant permis de dégager une majorité, mais consiste dans la réalisation d'un contrôle plus profond du juge constitutionnel électoral, tentant de comprendre les conditions particulières d'une campagne électorale et la volonté profonde des électeurs, sans dissimulation, en particulier de ce qui pourrait être gênant, soit un retour littéral au sens du mot « sincérité ».

1228. Cette nécessité de contrôle objectif n'est pas incompatible avec les aspects plus subjectifs du procès électoral. Bien que les enjeux du litige électoral dépassent largement ses parties, certaines sanctions, telle l'inéligibilité – qui s'attache à l'honneur d'un individu et à sa place au sein de la société –, portent une atteinte directe aux droits de la personne humaine, les droits politiques, ou civils, en étant une des composantes. Comme toutes les sanctions, elle peut

être justifiée. Toutefois la gravité de l'inéligibilité – dont le juge constitutionnel a parfaitement conscience, contrairement à la CEDH – implique que les garanties du procès aboutissant à cette décision soient à la fois complètes et exemplaires. Cela englobe également, ne serait-ce que pour cette unique sanction lorsqu'elle est prononcée par le Conseil constitutionnel, la possibilité d'une voie de recours, le double degré d'examen constituant une garantie de bonne justice.

1229. Certes, « juger en démocratie exige de faire l'expérience permanente du deuil d'une justice parfaite. Tâche d'autant plus difficile que la justice, plus que n'importe quelle autre vertu politique, appelle la perfection »¹⁹⁸⁰. La justice électorale n'échappe pas à cette règle. Néanmoins, un rapprochement entre la procédure applicable et les valeurs sur lesquelles repose l'élection qu'il s'agit de questionner pourrait permettre de tendre vers cet idéal de justice électorale parfaite, tout en renforçant – pour le contentieux de l'acte premier de la démocratie – son caractère démocratique, grâce à la diffusion des qualités qui sous-tendent les principes essentiels du droit processuel.

1230. Ces pistes de réforme sont d'autant plus urgentes à engager que la conflictualité politique et sociale qui caractérise ce début de XXI^{ème} siècle a besoin de voies de droit irréprochables pour canaliser le conflit électoral. En comblant les failles, en redonnant à l'acte de juger les élections les fondements théoriques indispensables et les formes procédurales nécessaires, la noblesse de la mission du contrôle des élections réapparaît, une mission qui comporte certes des inconvénients et des difficultés – que la procédure peut résoudre – mais qui reste suffisamment capitale pour ne pas vouloir s'en débarrasser.

1231. Le contentieux des élections nationales a toute sa place au sein du Conseil constitutionnel. Ce n'est qu'en garantissant un exercice plein et entier des libertés électorales, en menant la mission que lui a confié la Constitution à son terme – ce que le Conseil, par pudeur ou par peur, n'a pas réellement fait, ou pas toujours – que le Conseil constitutionnel pourra en apprécier à la fois l'importance et la grandeur. Alors seulement, une fois le juge de la démocratie installé, le droit vivant ayant révélé de nouvelles difficultés, sera-t-il possible de théoriser un modèle de justice électorale française en dehors de la justice constitutionnelle, ce modèle constituant la principale piste de recherche à explorer.

¹⁹⁸⁰ A. Garapon, *Bien juger...* p. 317

BIBLIOGRAPHIE

I. Ouvrages

AMBROISE-CASTEROT (Coralie), *Droit pénal spécial*, Gualino, Lextenso, 2021.

Archives parlementaires de 1787 à 1860, Première série (1789 à 1799), Tome VIII, du 5 mai 1789 au 15 septembre 1789, Recueil complet des débats législatifs et politiques des Chambres françaises (sous la dir. De J. Madival et E. Laurent), Paris, Ed. Paul Dupont, 1875.

AYNES (Camille), *Le privation des droits civiques et politiques. L'apport du droit pénal à une théorie de la citoyenneté*, Nouvelle bibliothèque des thèses, vol. 211, Dalloz, 2022.

BARTHELEMY (Joseph), DUEZ (Paul), *Traité de droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, 1933.

BOWRING (John), *The Work of Jeremy Bentham*, vol. 4, Russel & Russel, Edinburgh, 1962.

CADIET (Loïc), NORMAND (Jacques), AMRANI MEKKI (Soraya), *Théorie générale du procès*, 3^{ème} ed., Thémis, PUF, 2010.

CAMBY (Jean-Pierre), *Le Conseil constitutionnel, juge électoral*, Dalloz, 5^{ème} ed., 2017.

CARRE DE MALBERG (Raymonde), *La loi, expression de la volonté générale : étude sur le concept de la loi dans la constitution de 1875*, Librairie du Recueil Sirey, 1931.

CHAPUS (René), *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, EJA, 10^{ème} éd, 2002.

CHARNAY (Jean-Paul), *Le contrôle de la régularité des élections parlementaires*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, R. Pichon et R. Durand-Auzias, Paris, 1964.

CHARNAY (Jean-Paul), *Les scrutins politiques en France de 19815 à 1962*, Presses de Sciences Po, Paris, 1964.

CORNU (Gérard), Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, 14^{ème} ed., PUF, Paris, 2022.

DAUDET (Alphonse), *Le Nabab, Mœurs parisiennes*, G. Charpentier, 26^{ème} éd., Paris, 1878 et version électronique.

DEBOVE (Frédéric), FALLETTI (François), PONS (Iris), *Précis de droit pénal*, 8^{ème} ed., PUF, Paris, 2020.

- DEBRE (Jean-Louis), *Ce que je ne pouvais pas dire*, Points, Robert Laffont, 2016.
- DEBRE (Michel), Mémoires, Tome II, *Trois Républiques pour une France*, Albin Michel, Paris, 1988.
- DEFOURNY (Pierre), *Les principes du droit électoral, d'après le droit pontifical et les anciennes coutumes*, Ancienne Maison Louis Guérin, 1874.
- DELPEREE (Francis), *Le contentieux électoral*, Que sais-je ?, 1998.
- Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958*, vol. III, « Du Conseil d'État au référendum », La Documentation française, 1991.
- DRAGO (Guillaume), *Contentieux constitutionnel français*, 5^{ème} édition, PUF, 2020.
- DECHENAUD (David), RAMBAUD (Romain), RIBEYRE (Cédric), *Le droit pénal électoral*, Institut francophone pour la justice et la démocratie, Colloques & Essais, 2020.
- DUGUIT (Léon), *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, Ed. Albert Fontemoing, Paris, 1901.
- DUMAS (Roland), *Politiquement incorrect*, Le Cherche Midi, 2015.
- DUVERGER (Maurice), *Les Constitutions de la France*, Que sais-je, PUF, 2014.
- FAVOREU (Louis), PHILIP (Loïc), *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 15^{ème} éd., Dalloz, 2009.
- FETTWEIS (Albert), *Manuel de procédure civile*, 2^{ème} ed., Faculté de droit de Liège, 1987.
- FONTAINE (Lauréline), *La Constitution maltraitée, Anatomie du Conseil constitutionnel*, Ed. Amsterdam, 2023.
- FRICERO (Natalie), *L'essentiel de la procédure civile*, Gualino, Lextenso, 2021.
- FRICERO (Natalie), *Procédure civile*, Gualino, Lextenso, 2022.
- FROMONT (Michel), *La justice constitutionnelle dans le monde*, Connaissance du droit, Dalloz, Paris, 1996.
- GARAPON (Antoine), *Bien juger, essai sur le rituel judiciaire*, Odile Jacob, Paris, 2010.
- GENEVOIS (Bruno), *La jurisprudence du Conseil constitutionnel, principes directeur*, STH, 1988.

GICQUEL (Jean), GICQUEL (Jean-Eric), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 24^{ème} ed., Montchrestien, 2010.

GOLTZBERG (Stefan), *L'argumentation juridique*, Col. Connaissance du droit, Dalloz, 5^{ème} ed., 2021.

HAURIOU (Maurice), *Précis de droit administratif et de droit public*, 8^{ème} édition, Recueil Sirey, Paris, 1914.

JAN (Pascal), *Le procès constitutionnel*, 2^{ème} éd., LGDJ, Lextenso, 2010.

JEULAND (Emmanuel), *Droit processuel général*, 4^{ème} ed., LGDJ, Lextenso, 2018.

LAFFERIERE (Edouard), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Tome 1, Berger-Levrault et Cie, Paris, 1887.

LAFFERIERE (Edouard), *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, Tome 2, 2^{ème} éd., Berger-Levrault et Cie, Paris, 1896.

LUCHAIRE (François), CONAC (Gérard), PRETOT (Xavier), *La Constitution de la République française*, 3^{ème} éd., Economica, 2008.

MALIGNER (Bernard), *Droit électoral*, Ellipses, Cours magistral, 2007.

MARKUS (Jean-Paul), *Les juridictions ordinaires*, Systèmes, LGDJ, 2003.

MEKKI (Mustapha), CADIET (Loïc), GRIMALDI (Cyril), *La preuve : regards croisés*, Dalloz, 2015.

MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois I*, Flammarion, 1979.

MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois II*, Flammarion, 1979.

MORAND-DEVILLER (Jacqueline), *Droit administratif*, 11^{ème} éd., Montchrestien, Lextenso, 2009.

MITTERRAND (François), *Le Coup d'État permanent*, Les Belles Lettres, 2010.

NICOLAS-GRECIANO (Marie) et RASHEL (Evan), *La publicité de la justice, regards croisés en droit interne, européen et international*, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, Collection Colloques & Essais, Lextenso/LGDJ, 2022.

NOËL (Loïc), *De Gaulle et les débuts de la Vème République*, Plon, coll. Espoir, Paris, 1976.

- PALEWSKI (Gaston), *Mémoires d'action (1924-1974)*, Ed. Plon, Paris, 1988.
- PLANTEY (Alain), BERNARD (François-Charles), *La preuve devant le juge administratif*, Economica, 2003.
- PIERRE (Eugène), *Traité de droit politique, électoral et parlementaire*, 2^{ème} éd., Imprimeurs de la Chambre des députés, 1902.
- RAMBAUD (Romain), *Droit des élections et des référendums politiques*, LGDJ, Lextenso, 2019.
- RAMBAUD (Romain), *Le droit des campagnes électorales*, LGDJ, Lextenso, 2016.
- RENAULT-BRAHINSKY (Corinne), *L'essentiel de la procédure pénale*, Gualino, Lextenso, 2021.
- RICOEUR (Paul), *Le juste 1*, Seuil, Points, 2022.
- ROBERT (Jacques), *La Garde de la République*, Plon, 2000.
- ROUSSEAU (Dominique), *Radicaliser la démocratie, propositions pour une refondation*, Seuil, 2015.
- ROUSSEAU (Dominique), GAHDOUN (Pierre-Yves), BONNET (Julien), *Droit du contentieux constitutionnel*, 12^{ème} éd., LGDJ, Lextenso, 2020.
- ROUSSEAU (Dominique), *Six thèses pour la démocratie continue*, Odile Jacob, Paris, 2022.
- ROUSSEAU (Dominique) (dir.), *Les Cours constitutionnelles, garantie de la qualité démocratique des sociétés*, Grands colloques, LGDJ, Lextenso, 2019.
- SCHNAPPER (Dominique), *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, Essais, Gallimard, 2010.
- STORY (Joseph), *Commentaries on the Constitution of the United States*, Melvin M. Bigelow ed., 5th ed., Boston, 1891.
- SYNDICAT DE LA MAGISTRATURE, en collaboration avec BORZEIX (Jean-Marie), *Au nom du peuple français*, Stocks, 1974.
- TRANCHOUX (Philippe), *Les procédures électorales en France de la fin de l'Ancien Régime à la Première guerre mondiale*, CTHS, 2004.

TROPER (Michel), *La philosophie du droit*, 5^{ème} éd., PUF, Que sais-je ?, 2018.

VERGES (Etienne), VIAL (Géraldine), LECLERC (Olivier), *Droit de la preuve*, Thémis droit, PUF, 2015.

VINCE (Valentin) et VINCENT (Romain), *Le droit processuel public*, mare & martin, 2022.

WIGNY (Pierre), *Droit constitutionnel. Principes et droit positif*, Bruylant, Bruxelles, 1952.

ZANIN MARTINS (Cristiano), TEIXERA ZANIN (Valestka), VALIM (Rafael), *Lawfare : uma introdução*, ed. Contracorrente, 2019.

II. Articles de revue

ALHAEL-ESNAULT (Yvette), *Introduction – Les attestations dans le procès civil*, Revue Judiciaire de l'Ouest, 1977-2.

ARLETTAZ (Jordane), « Le minimalisme du Conseil constitutionnel », *Défendre les libertés publiques*, Mélanges en l'honneur de Patrick Wachsmann, Dalloz, Septembre 2021.

ARRIGHI DE CASANOVA (Jacques), « Le juge des actes préparatoires à l'élection », *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013/4, n°41.

AYNES (Camille), « Le droit de se porter candidat aux élections : observations sur le droit français de la probité à la lumière de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, Galan c. Italie, n°63772/16 et MinalSCO c. Italie, n°55093/13, 17 juin 2021), *Revue des droits et libertés fondamentales*, 2021, chron. n°41.

BELLOUBET (Nicole), « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : motiver et réformer », *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2017/2, n°55-56.

BEN HOUNET (Yazid), « Lawfare » : pourquoi il faut prendre Jean-Luc Mélenchon au sérieux, *Libération*, 24 septembre 2019.

BERGER (Vincent), « Les Cours constitutionnelles et le Cour européenne des droits de l'homme », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°32, 2011.

BON (Pierre), « Récuser un membre du Conseil constitutionnel », Recueil Dalloz, 2010, p. 2007.

BOTTINI (Eleonora), « Juger les élections par les élus. Le Contentieux électoral parlementaire », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 34-2018, 2019.

BREDIN (Jean-Denis), « Le doute et l'intime conviction », *Droits*, 1996, n°23.

CAMBY (Jean-Pierre), « Le contentieux de l'organisation du référendum du 29 mai 2005 », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, mai-juin 2005, n°3.

CANIVET (Guy), « Au nom de qui, au nom de quoi jugent les juges ? De la gouvernance démocratique de la Justice », *Après-demain*, 2010/3, n°15.

CARTIER (Emmanuel), « La récusation et le déport devant le Conseil constitutionnel : cote mal taillée ou réelle avancée ? », *LPA*, 5 mai 2011.

CAUDAL (Sylvie), *La motivation en droit public*, Thèmes & Commentaires, Dalloz, 2013.

CHARNAY (Jean-Paul), « Naissance et développement de la 'vérification des pouvoirs' dans les anciennes assemblées françaises », *Revue historique du droit français et étranger*, 1962, Quatrième série, vol. 40.

CHEMILLIER-GENDREAU (Monique), « Le concept de souveraineté a-t-il encore un avenir ? », *Revue du droit public*, n°5, 2014.

CHEMIN (Bernard), « Le statut de l'oralité », *AJDA*, 2011, p. 604.

CIAUDO (Alexandre), « Un acteur spécifique du procès constitutionnel : le secrétaire général du Conseil constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, 2008/1, n°73.

COHEN-TANUGI (Laurent), « Qui a peur du Conseil constitutionnel ? », *Le Débat*, 1987/1, n°43.

COLLET (Philippe), « La conception de l'impartialité du juge par la chambre criminelle de la Cour de cassation », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2016/3, n°3.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, Cahier n°5, Observations du Conseil constitutionnel relatives aux élections des 25 mai et 1^{er} juin 1997.

CONSEIL D'ÉTAT, « Le Conseil d'État expérimente les échanges oraux avant les audiences », article du 27 novembre 2020 sur le site internet du Conseil d'État.

CRUZ-VILLALON (M. P.), conclusions de l'avocat général sous CJUE, Thierry Delvigne c. Commune de Lesparre Médoc et Préfet de la Gironde, 4 juin 2015, C-650/13.

DADOUN (Armand), « L'obligation constitutionnelle de motivation des peines », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2018/4, n°4.

DAUGERON (Bruno), « Le contrôle des élections parlementaires avant le Conseil constitutionnel : la « vérification des pouvoirs », histoire et théorie », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013/4, n°41.

DAUMAS (Vincent), conclusions sous CE, 23 janvier 2015, *Élections municipales de Venissieux*.

DAVIS (Michael H.), « The Law/Politics Distinction, the French Conseil constitutionnel and the U.S. Supreme Court », *American Journal of Comparative Law*, 1986.

DELPÉREE (Francis), « Le contentieux électoral en Europe », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°13, Janvier 2003.

DERIEUX (Emmanuel), « Contrôles réciproques, Garanties et limites de la liberté d'expression », *Légicom*, 2012/1, n°49.

DISANT (Mathieu), « La communication du Conseil constitutionnel. Évolution, organisation, méthodes », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 33-2017, 2018.

DUGUERGUE (Maryse), « Le double degré de juridiction », *AJDA*, 2006, p. 1308.

DUMORTIER (Gaëlle), « La procédure devant le Conseil constitutionnel, juge électoral : sous les pavés, la plage ? », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013/4, n°41.

DUNLAP (Charles J.), "Law and Military Interventions : Preserving Humanitarian Values in 21st Century Conflicts", Working Paper, Cambridge (Mass.), Harvard University, John F. Kennedy School of Government, 2001.

DUNLAP (Charles J.), "Lawfare today : a perspective", *Yale Journal of International Affairs*, 2008.

ESPINOSA (Romain), « L'indépendance du Conseil constitutionnel français en question », *Les Cahiers de la justice*, 2015/4, n°4.

ESPLUGAS-LABATUT (Pierre), « Un 'pouvoir électoral' face au 'pouvoir de suffrage' en France ? », *Constitutions : Revue de droit constitutionnel appliqué*, 2019, p. 393

FAUVET (Jacques), « L'Assemblée nationale se prononce sur l'invalidation de douze poujadistes », *Le Monde*, 8 février 1956.

FATIN-ROUGE STEFANINI (Marthe), « Jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, juillet-septembre 2005, n° 63.

FLAUSS (Jean-François), « L'applicabilité de la Convention européenne des droits de l'homme au contentieux des élections parlementaires : les enseignements de l'arrêt Pierre Bloch », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°4, avril 1998.

FONTEIX (Chloé), « Violation du secret des délibérations par un juré d'assises », *Dalloz actualité*, 13 juin 2016.

FRANCK (Raphaël), *Judicial Independance and The Validity of Controverted Elections*, American Law and Economics Review, Oxford University Press, 2010.

FRICERO (Natalie), « Délibérations des juges : entre secret et transparence », *Les Cahiers de la justice*, 2014/3.

FRISON-ROCHE (Marie-Anne), « La Cour suprême a déclenché la bombe de la sécession. Que faire ? », *Actu-Juridique.fr*, 5 juillet 2022.

GARAPON (Antoine), « Imaginer le palais de justice du XXIe siècle », *Notes de l'IHEJ*, n°5, Juin 2013.

GENEVOIS (Bruno), « France. La jurisprudence du Conseil constitutionnel en 1988 », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 4-1988, 1990.

GENEVOIS (Bruno), « Le nouveau rôle du juge de l'élection », *Pouvoirs*, n°70, 1994.

GENEVOIS (Bruno), « La jurisprudence du Conseil constitutionnel en 1988 », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 4-1988, 1990.

GHEVONTIAN (Richard), « Les inéligibilités-sanctions », *Les Cahiers du CNFPT*, n°45, novembre 1995.

GHEVONTIAN (Richard), « La notion de sincérité du scrutin », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°13, janvier 2003.

GICQUEL (Jean), « Le contentieux des élections parlementaires en droit comparé », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013/4, n°41, octobre 2013.

GLASER (Emmanuel), « Prise illégale d'intérêts, inéligibilité et démission d'office », conclusions sous CE, 1^{er} juillet 2005, *Ousty et Gravier*, RFDA, 2006.

GLOPPEN (Siri), ATOO (C.), KASIMBAZI (A.), KIIZA (J.), MAKARA (S.), OKIROR (G.), RAKNER (L.), RWENGABO (S.), SVASAND (L.), TABARO (R.), TOSTENSEN (A.), "Uganda's 2006 Presidential and Parliamentary Elections", *CMI Reports*, Chr. Michelsen Institute, Norway, 2006.

GLOPPEN (Siri), *Conceptualizing Lawfare : A Tipology & Theoretical Framework*, Centre on Law & Social Transformation, 2017.

GRANERO (Aurore), « Le juge administratif de l'élection et la sanction d'inéligibilité pour fraude électorale », *Revue du droit public*, n°1, 2017.

GREVY (Jérôme), « L'invalidation de Garibaldi par l'Assemblée nationale », *Parlement(s), Revue d'histoire politique*, L'Harmattan, 2012/2, n°16.

GUILLAUME (Marc), « La Procédure au Conseil constitutionnel : permanence et innovation », *Mélanges Genevois*, Dalloz, 2008.

GUILLAUME (Marc), « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 28-2012, 2013.

HOCHMANN (Thomas), « Motivation et justice constitutionnelle : le modèle allemand », *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2017/2, n°55-56.

HOURQUEBIE (Fabrice), MASTOR (Wanda), « Les cours constitutionnelles et suprêmes étrangères et les élections présidentielles », *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n°34, janvier 2012.

JACQUELOT (Fanny), « Regards comparés sur l'abstention et les récusations au sein du Conseil constitutionnel et de la Cour constitutionnelle italienne : histoire d'une impartialité reprogrammée », *Constitutions*, 2011.

JULLIARD (Jacques), « Le peuple », in *Les lieux de mémoire*, sous la direction de Pierre Nora, Tome II, « La Nation », *Quarto*, Gallimard, 1997.

LAMOUREUX (Sophie), « La disparition de la sanction automatique d'inéligibilité pour les comptables de fait : quel avenir pour la sanction électorale ? », *Revue française de droit constitutionnel*, n°2003/3, n°55.

LE QUINIO (Alexis), « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel au prisme du modèle ibéro-américain », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2017/2.

LUCHAIRE (François), « Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux, Conseil constitutionnel français », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 33, n°2, avril-juin 1981.

LUTTIG (Michael), « Conversation with David Remnick », *The New Yorker*, 2 décembre 2022.

MALENOVSKY (Jiri), « Les opinions séparées et leurs répercussions sur l'indépendance du juge international », *Annuaire colombien de droit international*, Vol. 3, 2010.

MALHIÈRE (Fanny), « Le considérant est mort ! Vive les décisions du Conseil constitutionnel ? », *Gazette du Palais*, 24 mai 2016.

MARSHALL MANHEIM (Lisa), “Judging Congressional Elections”, *Georgia Law Review*, 51 Ga. L. Rev. 359, 2017.

MASTOR (Wanda), « Point de vue scientifique sur les opinions séparées des juges constitutionnels », *Recueil Dalloz*, 2010, p. 714.

MELEDJE (Djedjro Francisco), « Le contentieux électoral en Afrique », *Le Seuil, Pouvoirs*, 2009/2, n°129.

MIATTI (F.), « L’autorité de la chose jugée en matière électorale : absolue ou relative ? », *RFDA*, 1995.

MORVAN (Patrick), « Les visages de principes dans la jurisprudence de la Cour de cassation : inventaire d’un droit ‘hors-la-loi’ », *Petites affiches*, LPA, 8 juin 2005.

de PAUL TETANG (Franc), « A propos de la qualité des décisions du Conseil constitutionnel (Réflexions à la lumière de la jurisprudence récente) », *Revue française de droit constitutionnel*, n°2016/4, n°108.

PERLO (Nicoletta), « Les premières récusations au Conseil constitutionnel : réponses et nouveaux questionnements sur un instrument à double tranchant », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 27-2011, 2012.

PETIT (Denis), “Resolving election disputes in the OSCE Area: towards a standard election dispute monitoring system”, Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE), Varsovie, 2000.

PIWNICA (Emmanuel), « Le changement de culture opéré par l’arrivée de la question prioritaire de constitutionnalité », *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2018/1, n°58.

POWELL (Alvin), “Where are we going, America?”, *The Harvard Gazette*, November 4, 2022.

RAMBAUD (Romain), « Le droit électoral, un droit autonome ? », *Revue du droit public*, 2017, n°6, p. 1551.

RAMBAUD (Romain), « Annulation de l’élection législative partielle de la XV^e circonscription de Paris. Quand la sanction a posteriori pose la question des remèdes a priori », *AJDA*, 2022, p. 701

REBUT (Didier), « Le contrôle par le Conseil constitutionnel des sanctions administratives et pénales associées à la transparence de la vie publique », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2018/2, n°59.

REGIS (Nicolas), « Validité du cumul d'une action devant le juge administratif et de poursuites pénales en matière de fraude électorale », *Gazette du Palais*, 2 juillet 2019, n°24.

ROBERT (Xavier) (dir.), « La VIème République ? », *Revue du droit public et de la science politique à l'étranger*, Numéro spécial, 2002.

ROBLOT-TROIZIER (Agnès), ARRETO (Marie-Caroline) (dir.), « Vers l'émergence d'un droit processuel constitutionnel ? », *Titre VII*, Octobre 2020, Hors-série, Conseil constitutionnel.

ROURE (Sandrine), « L'élargissement du principe de publicité des débats judiciaires : une judiciarisation du débat public », *Revue française de droit constitutionnel*, 2006/4, n°68.

SAINT-PIERRE (François), « Pourquoi la motivation des verdicts de cours d'assises est une garantie de meilleure justice », *Les Cahiers de la justice*, 2014/2, n°2.

SANTOLINI (Thierry), « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », *Revue française de droit constitutionnel*, PUF, 2013/1, n°93.

SCHOETTL (Jean-Eric), « Contentieux des actes préparatoires au référendum : les recours présentés par Génération Écologie, CAP 21, le MRC et MM. de Villiers et Peltier », *Les Petites Affiches*, 11-14 novembre 2005, n° 225-226.

SEVERINO (Caterina), « La réglementation de l'instruction devant le Conseil constitutionnel », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 17-2001, 2002.

SPINOSI (Patrick), « Qui a peur de la CEDH ? », *Recueil Dalloz*, 2011, p. 864.

SPINOSI (Patrick), « Quel regard sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le procès équitable ? », *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n°44, Juin 2014.

VERPEAUX (Michel), « Brèves considérations sur l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel », *Les Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n°30, Janvier 2011.

VIDAL-NAQUET (Ariane), MAGNON (Xavier), « Quel(s) 'juge(s)' pour les élections : le chemin dyspraxique de la modélisation à la mise en œuvre pratique », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 34-2018, 2019.

VIDAL-NAQUET (Ariane), « Les visas dans les décisions du Conseil constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, 2006/3, n°67.

VEDEL (Georges), « Les racines de la querelle constitutionnelle sur l'élection du Parlement européen », *Pouvoirs*, septembre 1977, n°2.

III. Rapports, discours et documents divers

ASSEMBLEE NATIONALE, Rapport fait au corps législatif par M. Dhaubersart, président de la commission de législation, sur la loi qui comprend le livre premier du Code des délits et des peines, Code pénal, Tome second, 1810.

ASSEMBLEE NATIONALE, Rapport n°1945 déposé le 2 avril 1991 par M. Michel Sapin.

ASSEMBLEE NATIONALE, Rapport n°162 de M. Philippe Goujon fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi, adopté par le Sénat, instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 18 septembre 2007.

ASSEMBLEE NATIONALE, Rapport n° 1505 et 1506 de MM. Jean-Pierre Sueur et Guy Geoffroy au nom des commissions mixtes paritaires chargées de proposer un texte sur les dispositions restant en discussion sur le projet de loi organique et sur le projet de loi portant application de l'article 11 de la Constitution, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 30 octobre 2013.

ASSEMBLEE NATIONALE, Rapport d'enquête n°3296, *Commission d'enquête sur les obstacles à l'indépendance du pouvoir judiciaire*, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 2 septembre 2020.

BADINTER (Robert), *Présentation du nouveau Code pénal*, 19 décembre 1985, Vie publique.

CABANNES (Jean), Rapport de la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature, novembre 2003.

CONSEIL CONSTITUTIONNEL, Archives numérisées des comptes-rendus de séance du Conseil constitutionnel, du 13 mars 1959 au 16 décembre 1997, disponibles sur le site internet du Conseil constitutionnel.

CONSEIL D'ETAT, Rapport public, « L'intérêt général », Synthèse, 1999.

CONSEIL D'ETAT, « Le juge administratif et les sanctions administratives », *Les dossiers thématiques du Conseil d'État*, 9 janvier 2017.

CONSEIL D'ETAT, *Vade-mecum sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative*, 2018.

CONSEIL d'ETAT, *Charte de déontologie de la juridiction administrative, principes et bonnes pratiques*, 2023.

COMMISSION DE VENISE, *Relations between the Constitutional Court and the Supreme Court from the viewpoint of Malta*, Strasbourg, 27 octobre 1997.

COMMISSION DE VENISE, *Rapport sur l'annulation des résultats des élections*, adopté par le Conseil des élections démocratiques lors de sa 31^e réunion, 10 décembre 2009.

COMMISSION DE VENISE, *Code de bonne conduite en matière électorale*, adopté par la Commission de Venise lors de ses 51^e et 52^e sessions, Rapport explicatif, Strasbourg, 28 juillet 2016.

COUR DE CASSATION, *La preuve dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, Rapport annuel 2012.

COUR DE CASSATION, *Guide de rédaction en motivation enrichie*, septembre 2023.

DEBRE (Michel), *Discours devant le Conseil d'Etat*, 27 août 1958.

THE ELECTORAL COMMISSION, *Challenging elections in the UK*, Septembre 2012.

FABIUS (Laurent), *Vœux du Conseil constitutionnel au Président de la République*, 8 janvier 2024.

FLORIDA PAROLE COMMISSION, *Proviso report: the processing of clemency cases for FY 2010-2011 per proviso language in SB 2000ER 2011 Legislative session*, October 1, 2011.

FRANÇOIS, *Discours du Saint Pape au Sommet des juges panaméricains sur les droits sociaux et la doctrine franciscaine*, 4 juin 2019.

HOUSE OF REPRESENTATIVES, *Final Report of the Select Committee to investigate the January 6th attack on the United States Capitol*, US Government publishing office, 2022.

INSTITUTE FOR DEMOCRACY AND ELECTORAL ASSISTANCE (IDEA), *International Electoral Standards, Guidelines for reviewing the legal framework of elections*, 2002.

LINDEN (Elisabeth), *Rapport de la Commission sur l'enregistrement et la diffusion des débats judiciaires*, 2005.

OPINION WAY et CEVIPOF, *Le baromètre de la confiance politique*, vague 14, février 2023.

ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA FRANCOPHONIE (OIF), *Manuel de capitalisation des bonnes pratiques en matière de contentieux électoral dans l'espace francophone*, juillet 2018.

NADAL (Jean-Louis), Rapport au Président de la République, *Renouer la confiance politique*, 2015.

SAUVE (Jean-Marc), « La place de l'oralité : support délaissé ou renouvelé dans la juridiction administrative ? », Entretiens d'Aguesseau, Limoges, 7 mars 2008.

SENAT, Rapport de M. Christian Bonnet fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques, annexe au procès-verbal de la séance du 8 novembre 1989.

SENAT, Rapport de M. René Garrec fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi organique modifiant l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel et relatif à ses archives et sur le projet de loi relatif aux archives, décembre 2007.

SENAT, « La composition des cours constitutionnelles », *Les documents de travail du Sénat*, Série Législation comparée, n°LC 179, novembre 2007.

INDEX

Abus de droit, 348

Actes préparatoires, 214, 226, 280, 293, 354, 413

Action publique, 285, 1188, 1190, 1194

Aide juridictionnelle, 343, 346, 350 - 352

Annulation de l'élection / Invalidation, 113, 122, 181-189, 215 – 216, 220, 361, 251-253, 298, 304, 364-374, 462, 503, 521, 547, 565, 581-582, 589-593, 607, 610, 631, 655, 679, 682, 721, 837, 880, 972, 975, 981, 1008-1012, 1034, 1047, 1052, 1072-1074, 1086-1093, 1203, 1225-1227

Archives du Conseil constitutionnel, 94-95, 474, 819, 820, 946

Audition, 99, 117, 405, 434, 451, 486, 553-555, 565-567, 651, 652-663, 665, 670, 683, 685-686, 689, 714, 721-724, 755, 863, 879, 852, 1041, 1124

Avocat, 24, 60, 251, 252, 284, 335, 340-343, 351, 452, 471, 645-647, 658, 667, 672, 681, 683, 688-690, 719, 737, 742, 807, 1039, 1041

Charge de la preuve, 511-529, 533, 591, 622, 630

Citoyens, 5-6, 30-31, 37, 46-47, 53, 122-128, 258, 261-268, 282, 291, 318, 326, 345, 349, 384, 390, 580, 625, 693, 696, 701-702, 709, 713, 723-726, 754, 763, 839, 872, 910, 931, 937, 940, 964, 974, 978, 1034, 1072-1073, 1090-1091, 1104, 1110-1113, 1149, 1157, 1205, 1211, 1217, 1221-1222

Commission constitutionnelle provisoire, 194, 544-545, 926-927, 1033

Comptes de campagne, 22, 45, 103, 216, 220, 223, 227, 273, 294, 314, 325, 441, 460, 469, 476, 493-499, 519, 651, 787, 966, 981-982, 990, 995, 1011, 1018, 1043, 1095-1102, 1120, 1127, 1140, 1176-1189

Contentieux constitutionnel électoral, 16-17, 20, 25, 48, 79-82, 194, 344, 514, 541, 571, 577, 630, 640, 662-663, 740, 758, 763-764, 791, 793, 840, 847, 849, 860, 871, 879, 880, 897, 899, 905-906, 909-911, 918, 937, 945, 954, 1007, 1019, 1058, 106, 1070, 1085, 1132, 1205, 1211

Contradictoire, 46, 69, 89, 95, 116, 396-502, 514, 565-568, 606, 619, 628, 645, 654, 665, 669, 683, 719, 754, 862, 952, 1041, 1061, 1218-1219

Contrôle de constitutionnalité a priori, 15, 28, 44, 67-68, 80, 103, 224, 260, 269, 780, 870, 872, 926, 945, 953, 963, 989, 1006

Décision :

- **avant-dire droit**, 544, 547-548, 551, 556, 662, 952, 987
- **gracieuse**, 223-227, 231, 272, 1036

Délégués du Conseil constitutionnel, 506, 586, 604

Démocratie, 1, 4, 25, 30, 34-42, 46, 52-57, 89, 92, 162-163, 168, 202, 347, 352, 382, 386-387, 390, 474-580, 626, 629, 640, 677, 704, 720, 723, 728, 749, 751, 772, 795, 911, 941, 964, 1090-1093, 1142, 1157, 1204, 1207, 1212-1213, 1217, 1221, 1226, 1229, 1231

Déport, 844, 847, 856, 866-880, 887, 892, 897-900, 902, 906, 910, 924, 1055, 1224

Droit électoral :

- **politique**, 6-7, 12 -13, 56
- **autonomie**, 12, 21-34, 254 , 582, 1231

Droit :

- **d'éligibilité**, 120, 302, 809-812, 1104, 1107, 1129, 1137-1162, 1170
- **processuel**, 15, 20, 58-75, 86, 91, 248, 254, 259, 285, 388, 621, 648, 704, 835, 905, 1039, 1206-1207, 1231
- **au recours**, 23, 115, 147-152, 195, 235-236, 247-299, 307, 326, 330, 336, 345, 350, 365, 367, 382-383, 390, 463, 515
- **de vote**, 172, 262, 1106-1107, 1144-1049, 1055-1164, 1163-1164, 1171-1173, 1199

Écart de voix, 25, 381, 473, 503-505, 539, 533, 541, 586, 594-596, 614, 622, 629, 631, 786, 914, 970-976, 1068, 1221

Égalité des armes, 48, 477, 501, 659, 682, 862, 1218

Élections européennes, 196-201, 206, 939, 1129

Enquête, 22, 117, 212, 364, 420, 432, 437, 445, 476, 499, 514, 526, 530, 532-534, 535-568, 574, 598, 602, 620, 623, 628, 658, 681-682, 860-861, 952, 1197, 1219

Gouvernement des juges, 840, 937

Grief / moyen, 269, 320, 322, 338, 359, 362-365, 370-383, 435, 448, 457, 462, 466, 471-472, 479, 484-487, 491, 493-497, 502, 506, 515, 521, 528-529, 534, 581, 594-596, 602, 652, 681, 699, 721-722, 774, 884, 955, 962, 967- 968, 974, 1011, 1041, 1094, 1128, 1131

Incompatibilités, 149, 769, 804-815, 852, 906, 1105, 1224

Impartialité, 48, 69, 76, 96-97, 148, 185, 240, 427, 453, 717, 727, 749, 761, 818, 833-904, 1038, 1056, 1058, 1205

Indépendance, 48, 96-97, 143-144, 163, 169, 240, 443, 450, 537, 691, 765-832, 852, 894-896, 906, 935, 1056, 1108, 1205

Inéligibilité, 50, 104, 149, 122, 215, 377, 460, 469, 474, 518, 582, 643, 652, 655, 810-812, 946, 967, 995, 981, 1034, 1042-1043, 1047, 1063-1064, 1102-1131, 1134-1178, 1184-1186, 1188, 1200, 1224, 1228

Intérêt à agir, 255-260, 271, 274, 281, 286, 289, 291, 390, 1051

Intérêt général, 87, 104, 250-259, 278, 281-282, 286, 290, 324, 342, 390, 517, 747, 798, 1007

Intime conviction, 473, 572, 575-578, 581, 958

Lawfare, 50, 54-56

Loyauté de la preuve, 72, 606, 615-620

Membres de droit, 409, 421-422, 427, 777-781, 806, 820, 823, 833, 838, 842-843

Moyen d'ordre public, 377, 836, 1012

Opinions dissidentes, 817, 823, 930, 959, 1143, 1158, 1198

Partis politiques, 40, 274, 278-299, 347, 360, 852

Peuple, 30, 83, 123, 127-128, 152, 198-199, 204, 266, 276, 283, 386, 635, 709, 727-728, 914, 930-941, 974, 1067, 1069, 1121, 1155, 1209, 1213, 1222

Plein contentieux objectif, 6, 248-254, 257, 1007

Procès :

- **électoral**, 65-68, 75-86, 91, 154, 392, 461, 505, 521, 559, 578-580, 591, 624-626, 631, 657, 673-677, 723-728, 762, 1067, 1134, 1205-1207, 1211, 1217, 1228
- **équitable**, 69-70, 115, 501-502, 568, 671, 710, 718, 730, 735, 741-742, 752, 760, 845, 862, 882, 911, 943, 1070, 1074, 1132-1201

Procès-verbal, 310, 326, 333-335, 555, 584-591, 602, 607

Publicité, 89, 116, 235, 463, 537, 544, 635, 664, 668, 705-756, 910, 945, 947, 957, 1081, 1205, 1222-1223

Question Prioritaire de Constitutionnalité, 67, 268, 307, 461, 486, 640, 664-672, 683-687, 689,713,733,748,750,868-879, 888-895, 898, 1006, 1186-1187

Rapporteur adjoint, 414-418, 426-454, 458-459, 487-490, 493, 497, 502, 527, 529, 548-549, 556, 557, 564, 566, 586, 608, 627-629, 658, 711, 755, 794-795, 822, 849, 858, 860-863, 900-904, 922, 925, 927, 946-947, 955, 1037, 1046, 1054, 1067, 1218-1219

Rectification d'erreur matérielle, 438, 1037-1045

Récusation, 438-439, 873, 881-910, 943, 1055, 1224

Référendum d'initiative partagée, 233-237, 275-277, 313, 334

Secret du délibéré, 446, 449, 453, 759, 816-823, 906, 959, 1134

Secrétaire général, 418, 424, 430-431, 442, 444, 457-458, 471, 476, 478-479, 553, 581, 655, 658, 684,796-797, 802, 814, 822, 892, 900, 904, 925, 927, 946, 1054, 1122, 1136, 1179, 1196

Serment, 546, 551-552, 555, 558, 575, 600, 602, 771, 778, 816-823, 838, 867

Sincérité du scrutin, 22, 25, 39, 71, 103, 112, 373, 396, 462, 473, 521, 530, 589, 593, 610, 612, 613, 635, 911, 914, 973-974, 1013, 1016, 1018, 1068, 1072- 1074, 1079, 1086, 1108, 1128, 1131, 1168, 1193, 1202, 1216, 1227

Souveraineté nationale, 18, 83, 124-129,137,194-199, 202, 241, 266, 272, 725, 933, 937-939, 1032, 1145, 1214

Théorie des apparences, 847, 854, 858, 860, 863, 901

Validation/vérification des pouvoirs, 1, 11, 23 ,102-193, 205-208, 253, 258, 282-283, 290, 301, 315, 331, 338, 344, 396, 401- 408, 483, 486, 513, 543, 550, 663, 677, 682, 698, 718, 724, 733, 924, 927, 938, 993, 1081-1082,1209,1214-1215

Voies de recours, 48, 72, 89, 272, 358, 380-381, 468, 1003, 1020-1068, 1203, 1227

TABLE DES MATIERES

Remerciements	5
Sommaire	7
Introduction	13
Première partie - La constitution du contentieux constitutionnel électoral	52
Titre I - La formation du recours électoral devant le Conseil constitutionnel	55
Chapitre I – La juridictionnalisation récente du contentieux électoral national	55
Section I – La tradition parlementaire de la vérification des pouvoirs	57
§1. Le contentieux parlementaire des élections en France	57
A. De la différence entre contentieux électoral et vérification d'une élection	57
B. Les Assemblées, seules garantes de la conscience des électeurs	63
C. Une compétence ancree dans les traditions des Assemblées parlementaires	65
§2. Les modèles de vérification des pouvoirs	72
A. La vérification des pouvoirs en Europe	73
B. La vérification des pouvoirs dans les pays anglo-saxons	77
C. Le cas des Etats-Unis d'Amérique	79
Section II – Le choix de la juridictionnalisation du contentieux électoral national	84
§1. Le mouvement de juridictionnalisation du contentieux électoral national	85
A. La partialité du système de la validation des pouvoirs français	85
B. Une révolution copernicienne : le Conseil constitutionnel, juge de l'expression de la souveraineté nationale	88
C. Les compétences des cours constitutionnelles étrangères	95
§2. Les compétences du Conseil constitutionnel en matière électorale	98
A. Les décisions du Conseil constitutionnel relatives aux élections législatives et sénatoriales	99
B. Les décisions du Conseil constitutionnel relatives aux élections présidentielles	102
C. Les décisions du Conseil constitutionnel relatives aux référendums	115
Conclusion Chapitre I	122

Chapitre II – La saisine restreinte du Conseil constitutionnel en matière électorale	123
Section I - Les conditions d'introduction de l'action constitutionnelle électorale	123
§1. La limitation du droit de recours en contentieux constitutionnel électorale	124
A. Un recours de plein contentieux objectif	124
B. La qualité à agir en contentieux constitutionnel électorale	127
C. Remise en question de l'exclusion des partis politiques de l'action électorale	136
§2. La brièveté des délais de saisine imposés en matière électorale	146
A. Les délais de saisine resserrés en contentieux des élections législatives et sénatoriales	146
B. Les brefs délais de saisine applicables aux élections présidentielles et aux référendums	149
D. Critique de la brièveté des délais en contentieux électorale	151
Section II - Les conditions relatives à l'acte introductif du contentieux constitutionnel électorale	160
§1. Le mince formalisme de la requête introductive d'instance	160
A. Une requête à la présentation sommaire	160
B. Les possibilités libérales de représentation par une tierce personne	164
C. Sur le réalisme du principe de gratuité	167
§2. La rigidité des conditions relatives au contenu de la requête introductive	170
A. L'objet de la requête introductive d'instance en contentieux pré-électorale	171
B. L'objet de la requête introductive d'instance en contentieux post-électorale	173
C. Sur les griefs appuyant le recours électorale	180
Conclusion Chapitre II	186
Conclusion Titre I	187
Titre II - L'instruction des recours électoraux par le Conseil constitutionnel	189
Chapitre I – L'application aléatoire du principe du contradictoire dans l'instruction des requêtes électorales	191
Section I – Les acteurs de l'instruction du recours électorale	192
§1. Le rôle et l'évolution du juge électorale instructeur	192
A. L'instruction par les Chambres parlementaires	192
B. La procédure d'instruction dans le cadre des élections présidentielles et référendaires	195

C. La procédure d’instruction dans le cadre des élections législatives et sénatoriales	201
§2. Le rapporteur adjoint : une institution à repenser	204
A. Une institution propre au Conseil constitutionnel	204
B. Sur le pouvoir d’influence du rapporteur adjoint	211
C. Comparaison processuelle de l’institution du rapporteur adjoint	216
Section II – Les vastes pouvoirs du Conseil constitutionnel en matière d’exercice du contradictoire	220
§1. La décision d’absence d’instruction	220
A. La procédure « article 38 »	220
B. Une absence d’instruction largement utilisée	224
C. Sur la compréhension restreinte de sa mission par le juge constitutionnel électoral	227
§2. L’étendue de la mise en œuvre du caractère contradictoire de la procédure	224
A. Le fonctionnement des échanges de mémoires entre les parties	232
B. La compréhension des communications utiles	239
C. L’articulation avec l’instruction des comptes de campagne	243
Conclusion Chapitre I	247
Chapitre II – La preuve en contentieux constitutionnel électoral, révélatrice de la compréhension privée d’un litige public	249
Section I – La constitution du dossier probatoire	251
§1. La charge probatoire en contentieux constitutionnel électoral	251
A. Le principe de la charge de la preuve pesant sur le requérant	251
B. Le rôle restreint du juge électoral dans l’administration de la preuve	255
C. L’articulation avec des procédures judiciaires parallèles	260
§2. Pour un renouvellement de la procédure d’enquête en droit constitutionnel électoral	264
A. L’ouverture exceptionnelle de l’enquête électorale	264
B. Les modalités de l’enquête électorale	273
C. Analyse contemporaine de la procédure d’enquête électorale	277
Section II – L’admission des modes de preuve en contentieux constitutionnel électoral	282

§1. La force de la preuve écrite	282
A. Considérations relatives à la liberté de la preuve électorale	283
B. La force probatoire du procès-verbal et autres documents officiels électoraux	290
C. La considération probatoire des éléments de propagande électorale	295
§2. Les faiblesses de la preuve par déclaration et par enregistrement	299
A. Le poids des déclarations de particuliers tiers à l'instance	299
B. La réception des déclarations des professionnels	305
C. L'utilisation de la preuve par enregistrement	309
Conclusion Chapitre II	316
Conclusion Titre II	318
Conclusion de la Première partie	319
Seconde partie - Le règlement du contentieux constitutionnel électoral	321
Titre I – La formation du jugement constitutionnel électoral	323
Chapitre I – La nécessité d'une audience constitutionnelle électorale	323
Section I – La place accessoire de l'oralité dans le procès constitutionnel électoral	324
§1. Les mécanismes de l'oralité incorporés à une procédure écrite	325
A. Une introduction de l'oralité à marche forcée	325
B. La procédure d'observations orales	330
C. Comparaison avec le contrôle de constitutionnalité	340
§2. L'importance de l'introduction des rites du procès	343
A. La construction de l'espace du procès électoral	344
B. Interrogations sur l'absence de vêtements rituels	349
C. L'effacement de la parole politique au sein du procès électoral	352
Section II – L'absence de publicité des débats	355
§1. L'exclusion du public du procès électoral	356
A. Le principe de publicité des débats	356
B. Les risques et les craintes liés à la publicité de l'audience électorale	360
C. Les graves conséquences de l'absence de publicité	364
§2. Le dépérissement du principe de non-publicité des audiences	367
A. La publicité des débats devant le juge administratif	367

B. Le cas particulier de la justice ordinale	370
C. L'aménagement du principe de publicité des débats	373
Conclusion Chapitre I	378
Chapitre II – La délibération du juge constitutionnel électoral : des garanties d'indépendance et d'impartialité à approfondir	381
Section I – L'indépendance du juge constitutionnel électoral	383
§1. Indépendance et dépendance du juge constitutionnel électoral	383
A. Les garanties statutaires d'indépendance	383
B. Les influences externes	391
C. Les influences internes	400
§2. Renforcement de l'indépendance du juge constitutionnel électoral	406
A. Le renforcement des incompatibilités	406
B. L'importance du secret du délibéré	411
C. La nécessaire pratique de l'indépendance	419
Section II – L'impartialité du juge constitutionnel électoral	423
§1. L'exigence d'impartialité et le juge constitutionnel électoral	423
A. Juge et partie : une constante du contentieux constitutionnel électoral	424
B. Les indices de partialité subjective	428
C. Les indices de partialité objective	431
§2. Les mécanismes de réduction des risques de partialité à approfondir	437
A. La pratique inégale du dépôt	437
B. L'absence de procédure de récusation	445
C. Une limitation aux membres du Conseil constitutionnel à dépasser	454
Conclusion Chapitre II	458
Conclusion Titre I	459
Titre II – La portée du jugement constitutionnel électoral	460
Chapitre I – L'incomplétude de la décision constitutionnelle électorale	461
Section I – La composition imparfaite de la décision constitutionnelle électorale	463
§1. Les incertitudes relatives à l'auteur de la décision constitutionnelle électorale	462
A. L'adoption de la décision	462
B. L'absence incohérente du peuple français	466

C. Les insuffisances relatives à la signature de la décision	472
§2. La mobilisation habituelle de facilités rédactionnelles	475
A. Les visas	475
B. Les motifs	479
C. Le dispositif	491
Section II – Le régime de la décision constitutionnelle électorale	496
§1. Les attributs du jugement constitutionnel électorale	496
A. L'autorité de chose jugée	496
B. La localisation de l'autorité de chose jugée	500
C. La portée de l'autorité de chose jugée	503
§2. L'aménagement nécessaire des voies de recours en contentieux constitutionnel électorale	511
A. L'absence de droit aux voies de recours	511
B. Les exceptions à l'absence de voies de recours	516
C. Construction et déconstruction d'une voie de recours en contentieux constitutionnel électorale	525
Conclusion Chapitre I	534
Chapitre II – Les enjeux des sanctions en contentieux constitutionnel électorale : étendue et importance de la reconnaissance de leur nature	535
Section I – Les sanctions classiques prononcées par le juge constitutionnel électorale	536
§1. Les types de sanctions constitutionnelles électorales	536
A. La sanction morale	536
B. La sanction politique	542
C. La sanction financière	545
§2. Le cas particulier de la sanction d'inéligibilité	550
A. Les catégories d'inéligibilités	550
B. L'inéligibilité-sanction	553
C. La portée de l'inéligibilité prononcée par le Conseil constitutionnel	559
Section II – Les possibles enjeux des sanctions prononcées par le juge constitutionnel électorale	567
§1. La possibilité d'atteinte à un droit ou à une obligation de caractère civil	567
A. L'éligibilité : un droit politique hégémonique	568
B. L'autonomie des droits politiques par rapport aux droits civils	572

C. La subjectivisation du droit d'éligibilité	578
§2. La possibilité de sanctions pénales ou quasi-pénales	582
A. La nature de la sanction d'inéligibilité	583
B. La nature de la sanction financière	591
C. La possibilité de poursuites pénales	597
Conclusion Chapitre II	603
Conclusion Titre II	604
Conclusion Seconde partie	605
Conclusion générale	607
Bibliographie	615
Index	629