



**MINISTERIO DE
LA PRESIDENCIA**

**CENTRO DE ESTUDIOS
POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES**



Strasbourg, le 8 avril 2009

CDL-UD(2009)004
Fr. seul.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

en coopération avec
LE CENTRE D'ETUDES POLITIQUES ET CONSTITUTIONNELLES (CEPC)

SEMINAIRE UNIDEM

« LE CONTROLE DU PROCESSUS ELECTORAL »

Madrid, Espagne, 23 – 25 avril 2009

**UNE ANALYSE COMPARATIVE DES ORGANES EN CHARGE
DU CONTROLE ELECTORAL, EN PARTICULIER
LES ORGANES JUDICIAIRES – LE CAS FRANÇAIS**

par
M. André ROUX (France)
**Professeur de droit public à l'Institut d'études politiques
d'Aix-en-Provence**
Codirecteur de la Revue française de droit constitutionnel

La Constitution de 1958 a confié au Conseil constitutionnel, qui venait d'être créé, le contrôle des trois grandes consultations politiques nationales : l'élection des parlementaires, l'élection du Président de la République, et le référendum. Le contentieux des élections locales relève quant à lui du juge administratif (tribunaux administratifs et en appel Conseil d'État pour les élections municipales et les élections cantonales, Conseil d'État en premier et dernier ressort pour les élections régionales, ainsi d'ailleurs que pour les élections au Parlement européen).

Les pouvoirs du Conseil constitutionnel varient selon le type de consultation. Pour les élections législatives et sénatoriales, son rôle est exclusivement contentieux. Pour les deux autres scrutins son rôle est plus large puisqu'il inclut la surveillance de la régularité des opérations et la proclamation des résultats. Seront donc envisagés successivement les compétences et le rôle du Conseil constitutionnel pour ces trois types de votation.

I. Le Conseil constitutionnel et les élections parlementaires

Avant 1958, les parlementaires étaient seuls juges de la régularité de la composition et des conditions de fonctionnement de leurs assemblées. Ce contrôle interne a été remplacé par un contrôle externe. Depuis le début de la Cinquième République, c'est le Conseil constitutionnel qui veille à la régularité de l'élection des députés et des sénateurs, qui tranche les questions d'inéligibilités et d'incompatibilités.

1. Le contentieux des élections parlementaires¹

Dans l'ancien système de la vérification des pouvoirs, au lendemain des élections, chaque assemblée examinait la situation de chacun de ses membres et procédait éventuellement à l'invalidation des parlementaires qui avaient été élus irrégulièrement. Ce contrôle était souvent plus politique que juridique et il avait donné lieu, notamment sous la IV^e République, à de sérieux abus. Ainsi, pour ne prendre que cet exemple, lors des élections législatives de 1956, 11 députés poujadistes ont été, à la suite d'une décision parfaitement arbitraire, remplacés à l'Assemblée nationale par des candidats de la majorité arrivés en deuxième position. Aussi, l'institution, en ce domaine, d'un contrôle juridictionnel exercé par le Conseil constitutionnel a été largement approuvée.

Le contrôle est désormais très différent de celui exercé autrefois par les Chambres. D'une part, au début, le Conseil constitutionnel a interprété d'une manière très stricte l'étendue de sa compétence ; contrairement à la pratique des Assemblées parlementaires, il ne s'est pas considéré comme un juge souverain en ce domaine. D'autre part, dans l'élaboration de sa jurisprudence électorale, il a adopté une position très prudente et il s'est inspiré, non de l'ancienne pratique parlementaire, mais des principes dégagés par la juridiction administrative en matière de contentieux des élections locales.

A. L'étendue de sa compétence

Le Conseil a d'abord interprété d'une manière restrictive l'article 59 de la Constitution qui le charge de statuer, en cas de contestation, sur la régularité de l'élection des députés et des sénateurs.

Sa compétence se trouve limitée à un double titre.

- a. En premier lieu, le Conseil n'intervient pour examiner la régularité d'une élection que dans la mesure où il a été régulièrement saisi d'une réclamation.

¹ Cf. L. PHILIP, « Le Conseil constitutionnel, juge électoral », *Pouvoirs*, n° 13, nouvelle édition, 1991.

Le droit de saisine est ici assez large : il peut être exercé par tous les candidats et par tous les électeurs de la circonscription. Cependant, ne peuvent pas saisir le Conseil les partis ou groupements politiques, même si la personne agissant en leur nom était inscrite sur les listes électorales ou candidate dans la circonscription où l'élection est contestée (voir notamment décision 88-1040/1054 du 13 juillet 1988), pas plus que les associations (décision du 23 mars 1973), ni même le représentant de l'État dans le département (décision 88-1043 du 21 juin 1988).

En l'absence de requête écrite et signée, déposée (directement auprès du Conseil, ou auprès du préfet, à charge pour lui de la transmettre) dans les dix jours suivant la proclamation des résultats, l'élection est présumée régulière. Le délai de dix jours s'applique aussi au contenu des requêtes : après son expiration, le requérant ne peut pas présenter des moyens nouveaux distincts de ceux de son recours initial (décision 88-1040/1054 du 13 juillet 1988). Il peut seulement préciser ou développer la portée des griefs initialement invoqués (décision 88-1093 du 25 novembre 1988).

Le juge constitutionnel ne peut, en aucun cas, se saisir lui-même.

Cela est bien conforme aux termes de l'article 59 de la Constitution. Toutefois, le Conseil a appliqué ce principe dans des conditions parfois contestables. Ainsi, en 1959, il était saisi d'une réclamation contre l'élection d'un sénateur de la Dordogne. Ce département avait deux sénateurs à élire. Les deux candidats proclamés élus avaient bénéficié de moyens de propagande irréguliers qui avaient vicié l'élection. Toutefois, le Conseil n'ayant été saisi d'une réclamation qui ne visait que l'un des sénateurs s'est borné à annuler son élection, sans que celle de l'autre sénateur soit mise en cause (décision du 9 juillet 1959).

Une fois la requête introduite, l'instruction est confiée par le Président du Conseil constitutionnel à l'une des trois sections composées chacune de trois membres tirés au sort de manière séparée entre les membres nommés par le Président de la République, ceux nommés par le Président de l'Assemblée nationale et ceux nommés par le Président du Sénat. Le président désigne alors le rapporteur qui peut être choisi parmi les rapporteurs adjoints. Chaque année, en effet, le Conseil constitutionnel arrête une liste de 10 rapporteurs adjoints choisis parmi les maîtres des requêtes du Conseil d'État et les conseillers référendaires à la Cour des Comptes. Les pouvoirs de la section d'instruction sont très étendus. Elle peut ainsi procéder à la consultation de tous les documents utiles, ainsi qu'à l'audition de témoins. Les observations des parties sont écrites à travers l'échange de mémoires. L'instruction est contradictoire, les parties ayant accès à l'ensemble des pièces de procédure. Lorsque l'affaire est en état d'être jugée, la section entend le rapporteur. 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. La section délibère sur les propositions du rapporteur et porte l'affaire devant le Conseil en vue de son jugement au fond. Toutefois, si elle l'estime utile, elle peut soit ordonner elle-même l'enquête ou toute autre mesure d'instruction, soit porter à cette fin l'affaire devant le Conseil, qui se prononce sur l'opportunité de cette mesure et, le cas échéant, statue immédiatement sur le fond. Il faut noter que le Conseil peut, sans instruction contradictoire préalable, rejeter, par décision motivée, les requêtes irrecevables ou ne concernant que des griefs qui ne peuvent manifestement avoir une influence sur les résultats de l'élection. La décision est aussitôt notifiée à l'assemblée intéressée.

Soulignons que le Conseil, dans une décision du 8 novembre 1988, a rappelé avec force la règle de la non publicité de l'audience, en affirmant qu'elle n'est pas contraire à l'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme. Toutefois, il a modifié le 28 juin 1995 son règlement applicable au contentieux électoral, en prévoyant que « les parties peuvent demander à être entendues ».

- b. En second lieu, le Conseil ne statue pas sur l'ensemble des opérations électorales mais uniquement sur celles qui sont liées à la proclamation de l'élu.

Ainsi, le Conseil refuse les requêtes qui visent l'ensemble des élections, l'ensemble des élus d'un parti, ou les élections dans une ville (décision du 24 mai 1963). Il faut que la contestation porte sur une élection précise, que le nom de l'élu dont l'élection est contestée ou la circonscription soit clairement désignés par le requérant (décision du 17 mai 1978).

On peut aussi relever que le Conseil a été amené initialement à donner un sens très étroit à la notion d'élection, avant d'interpréter de manière un peu plus large sa compétence.

Le mot « élection » peut, en effet, revêtir deux sens. Dans un sens strict, l'élection c'est le choix de l'élu. L'expression désigne alors uniquement les opérations qui ont abouti à la proclamation du candidat ayant obtenu le plus grand nombre de suffrages et tout ce qui n'est pas lié directement à cette proclamation, tout ce qui n'aboutit pas à la remettre en cause échappe au juge de l'élection. Dans un sens plus large, l'élection désigne l'ensemble des opérations électorales et l'expression « régularité de l'élection » englobe nécessairement toute une série d'actes et d'opérations annexes à l'élection proprement dite. En particulier, la régularité de l'élection suppose la légalité des actes préliminaires (convocation du corps électoral, organisation de la consultation). Si l'on adopte le sens large, on doit admettre l'existence, au profit du Conseil constitutionnel, d'un véritable « bloc de compétence » qui réunit toutes les opérations liées à l'élection. Or, le Conseil applique la notion étroite : il ne statue que sur la régularité de l'élection du parlementaire qui a été proclamé élu. Lorsqu'il est saisi d'une contestation qui ne met pas en cause la régularité de la désignation d'un élu, il se déclare incompétent. Ainsi, il se refuse à examiner le recours d'un candidat qui conteste le nombre de voix qu'il a obtenu alors qu'il lui manquait une seule voix pour atteindre le seuil de 5% qui lui permettait d'obtenir le remboursement de ses frais de campagne (décision Rebeuf du 12 décembre 1958).

Cependant, depuis 1981 (décision Delmas), il a retenu une conception plus large de sa compétence et, en 1986, il a modifié l'article 1^{er} de son règlement intérieur dans un sens moins restrictif.

Lorsqu'il est saisi d'une contestation concernant la régularité de l'élection d'un parlementaire, il a compétence pour connaître de toute question et exception posées à l'occasion de la requête. Ainsi, il peut statuer, à l'occasion d'une requête électorale, sur la régularité de l'établissement des listes électorales ou des déclarations de candidatures. Par ailleurs, il est juge de la régularité de l'élection aussi bien du titulaire que de son remplaçant. Il considère que l'article 59 de la Constitution lui attribue une mission de contrôle qui l'autorise à apprécier la régularité des actes administratifs relatifs à l'organisation et au déroulement des élections lorsque ces actes mettent en cause la régularité de l'ensemble des élections à venir (décisions Mayet du 17 décembre 1993 et Richard du 20 mars 1997). Dans une décision Hauchemaille du 22 mai 2002, il confirme qu'il est exceptionnellement compétent pour statuer « sur les requêtes dirigées contre des actes conditionnant la régularité du scrutin à venir dans les cas où l'irrecevabilité qui serait opposée 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 ». Cette jurisprudence a été étendue aux élections sénatoriales (20 septembre 2001, Marini et Hauchemaille), à l'élection présidentielle (14 mars 2000, Hauchemaille) et aux opérations référendaires (25 juillet 2000, Hauchemaille).

Enfin, bien que cela ne soit pas prévu par les textes, le Conseil constitutionnel s'autorise à présenter ses observations sur le déroulement des élections législatives (observations du 15 mai 2003 par exemple).

c. Enfin, le Conseil constitutionnel ne sanctionne pas toutes les irrégularités qui ont été commises au cours de la campagne électorale. En effet, le Conseil constitutionnel n'est pas juge de la régularité de l'élection. Il est seulement juge de la sincérité des résultats. Cela signifie qu'il ne sanctionne une irrégularité, en prononçant l'annulation de l'élection, que si cette irrégularité est susceptible d'avoir faussé le résultat. Pour évaluer l'influence exacte des irrégularités commises, le Conseil tient compte de plusieurs éléments : la gravité de l'irrégularité, son ampleur, le comportement des différents candidats, les possibilités de réponses en cas d'attaques personnelles ou d'allégations mensongères de dernière heure, et, surtout, l'écart de voix qui sépare l'élu du candidat arrivé en deuxième position. Plus cet écart est faible, plus les irrégularités reprochées (à condition évidemment d'être établies) pourront être considérées comme ayant été susceptibles de fausser le résultat (voir notamment décision Deval c. Durand du 5 janvier 1959). Les décisions sont souvent difficiles à prendre dans ce domaine, car les irrégularités commises au cours de la campagne électorale sont souvent nombreuses, et il n'est pas toujours aisé d'évaluer précisément leur influence.

B. Les principes de la jurisprudence électorale

Si le Conseil constitutionnel s'est largement inspiré de la jurisprudence des tribunaux administratifs, il n'hésite pas, parfois, à adopter des positions différentes. Ce fut le cas, en particulier, en ce qui concerne le problème des votes par correspondance (décision du 14 février 1974). Sa jurisprudence présente ainsi certains traits spécifiques : d'une part, il s'efforce d'exercer une action en faveur de la moralité de l'élection ; d'autre part, il fait preuve d'une relative sévérité en ce qui concerne les irrégularités qui interviennent dans le déroulement du scrutin ; enfin, il adopte une attitude très prudente en ce qui concerne l'annulation des élections.

a. *L'action en faveur de la moralité de l'élection.* La juridiction constitutionnelle s'efforce en premier lieu de dénoncer les procédés déloyaux utilisés par les candidats lors de la campagne électorale. Sa jurisprudence présente ainsi un aspect moralisateur. Cela apparaît nettement si l'on examine les nombreuses décisions de rejet qui contiennent de véritables condamnations morales à l'égard du comportement de certains élus. Le Conseil, en effet, n'hésite pas à souligner le caractère « grave », « regrettable » ou « particulièrement regrettable » de certains procédés, ou à dénoncer les comportements qui appellent de sa part « une particulière réprobation ».

Il semble que la Haute juridiction veuille inciter les candidats à ne pas dépasser les limites de la polémique électorale et qu'elle s'efforce, sinon d'imposer le strict respect du code électoral, du moins d'inciter les candidats à accepter des règles de déontologie politique pendant la période électorale. Le juge fustige en particulier les attaques personnelles dirigées contre l'adversaire, les manœuvres destinées à tromper les électeurs, notamment lorsqu'il s'agit de retrait ou de désistement, les allégations mensongères, etc. Et, lorsque l'écart des voix entre les deux principaux adversaires est peu important, il n'hésite pas à annuler l'élection pour sanctionner de tels comportements.

b. *La sanction des irrégularités dans le déroulement du scrutin.* Le Conseil s'est efforcé de mener ici une action contre la fraude et notamment la fraude en matière de vote par correspondance ou de vote par procuration. De même, il sanctionne les très graves irrégularités dans le déroulement des opérations électorales, telles que la disparition du procès-verbal ou des listes d'émargement, l'ouverture de l'urne pendant le scrutin, etc. De nombreuses annulations d'élections ont été prononcées pour de tels motifs. Son attitude très stricte, notamment sur le problème des irrégularités dans le vote par correspondance, a amené le législateur à supprimer ce procédé en 1975 et à élargir en revanche la possibilité du vote par procuration.

c. *Le contrôle du financement des campagnes électorales.* A la suite des lois du 11 mars 1988 et du 15 janvier 1990 sur le financement de la vie politique, le Conseil a reçu le pouvoir de

sanctionner par l'inéligibilité les candidats qui ne respectent pas les nouvelles exigences légales (tenue d'une comptabilité, respect du plafond des dépenses, dépôt des comptes ...) et de déclarer démissionnaires d'office les élus ayant dépassé le plafond fixé. Il peut ou, selon les cas, il doit prononcer l'inéligibilité du candidat qui n'a pas respecté les règles relatives au financement des campagnes électorales, même s'il ne s'agit pas de l'élu. Il peut être saisi de la question des comptes de campagne d'un candidat sous trois formes différentes : soit par la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques si le compte a fait l'objet d'un rejet, soit par une requête contestant les comptes d'un élu, soit en se saisissant lui-même si celui-ci n'a pas déposé la déclaration de sa situation patrimoniale ou son compte de campagne. Dans ces deux derniers cas, le Conseil déclare d'office l'inéligibilité pendant un an. Il a aussi la possibilité de déclarer l'inéligibilité, pour la même durée, en cas de dépassement du plafond des dépenses électorales. Depuis 1995, la date de prise d'effet de l'inéligibilité frappant un élu est celle à laquelle la décision du juge constatant l'inéligibilité est devenue définitive, si bien que le député invalidé n'a plus la possibilité de se représenter à l'élection partielle qui suit l'annulation de son élection.

d. La prudence relative du Conseil constitutionnel en ce qui concerne les annulations d'élections. Si l'on fait le bilan des décisions d'annulations intervenues, on s'aperçoit que celles-ci sont relativement rares. Depuis 1958, alors que le Conseil a rendu plus de 2000 décisions, il n'a prononcé que cinq annulations d'élections sénatoriales et un peu plus d'une cinquantaine d'annulations d'élection de députés. Il semble avoir adopté, sur ce point, une attitude plus réservée que celle des juridictions administratives en matière d'élections locales.

Sa prudence se manifeste également par le fait qu'il n'a, jusqu'à présent, jamais procédé à une inversion des résultats comme le fait parfois la juridiction administrative, alors qu'il en a, aussi, le pouvoir.

Cette jurisprudence, dans l'ensemble assez prudente, du Conseil constitutionnel n'est pas sans inconvénients. Ceux-ci sont essentiellement au nombre de deux : d'une part, le fait que les irrégularités qui interviennent dans le déroulement de la campagne électorale ne soient que rarement sanctionnées par l'annulation de l'élection n'incite guère les candidats à respecter la réglementation électorale en matière de propagande ; d'autre part, de nombreux litiges échappent encore à sa compétence. Il faut aussi ajouter que le parlementaire dont l'élection a été annulée est souvent réélu. A la suite des élections de juin 2002, le Conseil a procédé à l'annulation de cinq élections et les cinq députés invalidés ont été réélus. Toutefois les décisions sanctionnant les infractions au financement des comptes de campagne ont une plus grande efficacité en raison de l'inéligibilité de l'intéressé (deux députés ont ainsi été ainsi démis de leurs fonctions et déclarés inéligibles en 2002, et trois en 2008, pour les élections de 2007).

2. Le contrôle des inéligibilités et des incompatibilités

La Constitution n'a pas prévu expressément la compétence du Conseil constitutionnel dans ce domaine. Cependant, on estime généralement que le contrôle de la régularité de l'élection entraîne nécessairement celui de l'éligibilité et même celui des incompatibilités. L'ordonnance organique relative aux conditions d'éligibilité et aux incompatibilités parlementaires a confirmé cette tradition en prévoyant l'intervention du Conseil. Cependant, contrairement au contrôle qu'il exerce sur la régularité de l'élection, sa compétence n'est ici pas exclusive. Il exerce ce contrôle en concurrence avec d'autres organes.

A. Le contrôle de l'éligibilité

a. Le Conseil peut être amené à statuer à différents stades et selon des modalités différentes.

- Au moment du dépôt d'une candidature, c'est le préfet qui est chargé d'examiner si la

personne faisant acte de candidature est bien éligible. S'il a un doute sur ce point, il doit surseoir à l'enregistrement et saisir, dans les vingt-quatre heures, le tribunal administratif qui est seul compétent pour se prononcer et, éventuellement, interdire à un candidat de se présenter à l'élection. Cependant, la décision du tribunal administratif, qui doit être rendue dans les trois jours, peut être contestée devant le Conseil constitutionnel à l'occasion d'une demande en annulation de l'élection. La juridiction constitutionnelle peut être ainsi amenée à prononcer l'annulation d'un jugement d'un tribunal administratif ce qui, ordinairement, est le fait des cours administratives d'appel (8 juillet 1986, AN, Houteer, Haute-Garonne).

- Si une personne inéligible a été proclamée élue, l'élection pourra être contestée à ce titre devant le Conseil constitutionnel dans le délai de dix jours. Et le juge pourra prononcer l'annulation de l'élection s'il lui apparaît que le parlementaire était effectivement inéligible. L'élection pourra également être annulée si c'est le suppléant du parlementaire qui était inéligible (décision du 5 juillet 1973).
- Comme on l'a déjà vu, le Conseil déclare inéligibles pendant un an à compter de l'élection les candidats qui ne respectent pas les nouvelles prescriptions relatives au contrôle des comptes de campagne et aux financements politiques.
- Enfin, si l'inéligibilité se révèle après l'expiration du délai de dix jours, ou si elle survient en cours de mandat, la procédure est encore différente. Le Conseil constitutionnel se borne alors à constater la déchéance du parlementaire à la demande du bureau de l'Assemblée intéressée, du garde des Sceaux ou du ministère public (en cas de condamnation postérieure à l'élection). La saisine est donc ici beaucoup plus limitée. En l'absence de saisine, le parlementaire, bien qu'inéligible, conservera son mandat. Il y a là une situation qui peut paraître choquante surtout lorsqu'elle bénéficie à un parlementaire de la majorité. Mais cela ne joue pas en cas de condamnation car, dans cette hypothèse, on constate que la saisine du Conseil constitutionnel par le ministère public a toujours été, jusqu'à présent, pratiquement automatique.

b. La jurisprudence du Conseil en matière d'inéligibilité est dominée par le principe de l'interprétation restrictive.

Le principe, en matière électorale, c'est la liberté. Il en résulte qu'un citoyen ne peut jamais être déclaré inéligible en l'absence d'un texte, et que ce texte, dès lors qu'il s'agit de l'exercice d'un droit civique, doit être interprété strictement.

Le Conseil constitutionnel a eu l'occasion d'appliquer ce principe à de nombreuses reprises. Ainsi, un candidat à l'élection présidentielle qui effectue son service militaire n'est pas inéligible, bien qu'il le serait s'il se présentait aux élections législatives, car les textes concernant l'élection présidentielle n'ont pas prévu expressément ce cas (décision du 17 mai 1969). De même, les fonctions de directeur du centre d'information et d'orientation d'un département n'étant pas au nombre de celles limitativement énumérées par le code électoral n'entraînent pas l'inéligibilité quand bien même elles seraient comparables à des fonctions entraînant l'inéligibilité.

Le Conseil a également estimé qu'étaient éligibles : un directeur adjoint des services vétérinaires départementaux (alors que les directeurs des services agricoles sont inéligibles), un ingénieur des travaux des Eaux et Forêts (alors que les ingénieurs des Eaux et Forêts sont inéligibles). Selon la loi organique, un député, un sénateur ou un remplaçant ne peut être remplaçant d'un candidat à une élection parlementaire. Mais le Conseil a jugé que cette interdiction ne jouait pas pour le parlementaire (ou remplaçant) soumis à réélection.

B. Le contrôle des incompatibilités

Le problème de l'incompatibilité ne peut se poser qu'après l'élection et même qu'après l'expiration du délai au terme duquel le parlementaire doit se démettre des fonctions incompatibles avec son mandat. Il en résulte que les requérants n'ont pas qualité pour saisir le

Conseil de ce problème dans le cadre d'une contestation électorale. Comme en cas d'inéligibilité apparaissant en cours de mandat, la saisine du Conseil constitutionnel est ici limitée. Celui-ci ne peut être saisi que par le garde des Sceaux ou le bureau de l'Assemblée intéressée. Toutefois, depuis 1961, il peut également être saisi par le parlementaire qui a un doute sur sa situation.

a. Lorsque le Conseil est saisi par le garde des Sceaux ou par le bureau de l'Assemblée, il déclare le parlementaire qui exerce une fonction incompatible démissionnaire d'office, soit immédiatement dans certains cas, soit à l'expiration d'un délai de quinze jours (si le parlementaire n'a pas régularisé sa situation).

A l'occasion de l'affaire Rives-Henry, en 1971, la question s'est posée de savoir si les autorités disposant du pouvoir de saisine étaient tenues d'exercer cette prérogative lorsqu'il y avait doute ou contestation au sujet d'une situation incompatible ou si, au contraire, elles étaient libres de ne pas saisir le Conseil si elles estimaient la saisine inopportune. Il semble difficile d'admettre qu'une saisine soit obligatoire si cela n'est pas expressément prévu par un texte. Il en résulte qu'un parlementaire peut se trouver dans un cas d'incompatibilité, et y demeurer en toute quiétude, si le bureau de l'Assemblée et le garde des Sceaux se refusent à saisir le Conseil.

b. La saisine du Conseil par le parlementaire intéressé a été déclenchée à plusieurs reprises et la Haute instance a pu préciser les points suivants :

- Elle applique le même principe qu'en matière d'inéligibilité ; à savoir que les textes établissant une incompatibilité sont d'interprétation stricte.
- Le juge constitutionnel s'efforce également de vérifier si, en fait, l'exercice de telle ou telle fonction est de nature à tomber sous le coup des interdictions prévues par la loi ou à compromettre l'indépendance de l'élu, bien qu'une telle appréciation soit parfois délicate (cas de M. Marcel Dassault en 1977, par exemple).
- L'incompatibilité n'entraîne pas (normalement) l'inéligibilité. Il en résulte que, malgré l'interdiction du cumul des mandats parlementaires, un député peut se présenter, en cours de mandat, comme candidat dans une autre circonscription. De même, bien que les fonctions de membre du gouvernement soient incompatibles avec l'exercice du mandat parlementaire, aucune disposition n'interdit à un ministre de se présenter à une élection législative.
- Enfin, le Conseil a eu l'occasion de préciser que le parlementaire qui le saisit d'un problème concernant l'exercice d'une fonction incompatible ne peut le faire que lorsqu'il y a doute ou contestation sur ce point. Il ne lui est pas possible, en particulier, de saisir le Conseil avant que sa situation n'ait fait l'objet d'un examen par le bureau de l'Assemblée. Si ce dernier estime que le problème ne se pose pas, ou s'abstient de se prononcer, le Conseil ne pourra pas statuer sur l'incompatibilité.

II. Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle

Pour l'élection présidentielle, le rôle du conseil constitutionnel est plus large puisqu'il possède des attributions non seulement juridictionnelles mais aussi consultatives, et qu'il intervient avant, pendant, et après le scrutin. Par ailleurs, il a pris l'habitude de rendre publique ses « observations » sur le déroulement de la consultation, ce qui lui permet de proposer des mesures propres à concourir à un meilleur déroulement de celui-ci.

1. Le contrôle de la régularité de l'élection

En ce domaine, le rôle du Conseil constitutionnel est plus étendu qu'en matière d'élections parlementaires ; il intervient à la fois dans la préparation de l'élection, dans le déroulement des opérations et dans la proclamation des résultats.

A. La préparation de l'élection

Le Conseil constitutionnel joue un rôle actif dans l'élaboration des actes préliminaires à l'élection. Non seulement il est consulté par le Gouvernement sur l'organisation des opérations, mais c'est lui qui arrête la liste des candidats et qui statue sur les contestations.

a. Il est consulté lors de l'élaboration des textes concernant l'organisation de la consultation électorale. Dans le passé, il semble que le Gouvernement n'ait guère tenu compte des observations qu'il exprimait à ce sujet. Aussi, lors de la proclamation des résultats de 1974, a-t-il estimé nécessaire de rendre publiques les observations qu'il avait formulées sur les lacunes et imperfections de la réglementation concernant l'élection présidentielle. Il a invité le Gouvernement à faire modifier le régime de la présentation des candidats et à prévoir l'hypothèse du décès d'un candidat. Ses recommandations ont ainsi conduit à la modification de la loi organique relative à l'élection du Président de la République et à la révision, en 1976, de l'article 7 de la Constitution. A la suite de chaque élection présidentielle il formule ainsi ses observations et formule un certain nombre de recommandations (v. ses observations du 7 novembre 2002 sur l'élection des 21 avril et 5 mai 2002 suggérant notamment que soit établie plus tôt la liste officielle des candidats ou encore que soit rendue publique la liste intégrale des « parrains » ; v. aussi ses observations des 31 et 27 juin 2007 proposant d'unifier l'horaire de clôture des bureaux de vote en métropole et d'interdire expressément la diffusion sur l'ensemble du territoire national et avant la fermeture du dernier bureau de vote de tout résultat partiel ou de toute indication sur l'issue du scrutin, ou encore de relever de 500 à 1000 le nombre des présentateurs de manière à éviter la multiplication des candidatures).

b. Le Conseil constitutionnel intervient aussi directement dans le déroulement de la consultation. C'est lui qui reçoit les candidatures, vérifie le nombre et la validité des présentations. Un candidat doit en effet être présenté par au moins 500 élus qu'il s'agisse de parlementaires, conseillers régionaux ou généraux, conseillers de Paris, maires... Parmi les signataires, doivent figurer les élus d'au moins 30 départements ou territoires d'outre-mer, sans que plus du dixième d'entre eux puissent être les élus d'un même département ou territoire d'outre-mer.

Le Conseil constitutionnel, après avoir opéré ces vérifications, et s'être assuré que la personne présentée consent bien à être candidate, qu'elle est éligible et qu'elle a versé la caution, publie la liste officielle des candidats. Bien qu'aux termes de la Constitution ses décisions ne soient susceptibles d'aucun recours, il a toutefois accepté d'examiner les réclamations dirigées contre ses propres décisions arrêtant la liste des candidats ou leur attribuant les signes distinctifs. Ainsi, en 1969, il a examiné le recours d'un des candidats, dirigé contre l'inscription sur la liste officielle d'un autre candidat qui accomplissait alors son service militaire et qu'il estimait inéligible. Toutefois ce recours n'est ouvert qu'aux candidats qui ont fait l'objet d'une présentation (décision Hauchemaille du 7 avril 2002).

Toutes ces vérifications doivent être faites dans un délai très bref, puisque les présentations doivent parvenir au Conseil au plus tard 19 jours avant le premier tour de l'élection, et qu'il doit établir la liste des candidats de telle sorte qu'elle soit publiée au journal officiel au plus tard 16 jours avant le scrutin.

Le traitement automatisé des présentations de candidatures, en vigueur depuis un arrêté du 27 décembre 1987 du président du Conseil constitutionnel, facilite grandement ces opérations.

La révision constitutionnelle du 18 juin 1976, modifiant l'article 7 de la Constitution, a également prévu l'intervention du Conseil dans une hypothèse particulière, qui ne s'est à ce jour jamais produite, celle du décès ou de l'empêchement d'un candidat. Si l'une ou l'autre circonstance se produit dans les sept jours précédant la date limite de dépôt des candidatures, le Conseil « peut décider de reporter l'élection ». Si elle se produit avant le premier tour et une fois la liste

publiée au Journal officiel, le Conseil doit reporter l'élection. Enfin, si le décès ou d'empêchement touche entre les deux tours l'un des deux candidats restant en compétition, le Conseil « déclare qu'il doit être procédé de nouveau à l'ensemble des opérations électorales » y compris le premier tour. C'est le Conseil qui serait appelé à apprécier quels actes ou circonstances permettraient de constater « l'empêchement », qui reste à ce jour indéfini.

B. La surveillance des opérations électorales

Le Conseil constitutionnel n'intervient pas dans le déroulement de la campagne électorale, qui est placée sous la surveillance d'une Commission nationale de contrôle spécialement désignée à cet effet. Celle-ci est chargée de veiller au respect du principe selon lequel « tous les candidats bénéficient de la part de l'État des mêmes facilités pour la campagne en vue de l'élection présidentielle ». Cette solution, qui n'est pas sans créer des conflits de compétence avec le Conseil, n'est pas logique. Il aurait été préférable de confier la responsabilité de cette tâche au Conseil chargé de veiller à la régularité de l'élection, quitte à ce qu'il ait lui-même recours à l'assistance de la Commission de contrôle pour cette tâche.

En revanche, il appartient au Conseil constitutionnel de surveiller le déroulement des opérations de vote. A cet effet, il désigne généralement des délégués (généralement des magistrats) chargés de suivre sur place les opérations. Ceux-ci n'ont pas toujours été bien reçus par les présidents de bureaux de vote, ce qui a amené le Conseil, en 1974, à annuler les opérations de certains bureaux dans lesquels ses délégués n'avaient pas pu pénétrer. Dans ses observations sur l'élection présidentielle de 2002, le Conseil suggère au législateur « la création du délit d'entrave à l'action des délégués du conseil, compte tenu des obstacles parfois opposés à l'exercice de leur mission », solution qui sera retenue par la loi organique du 5 avril 2006.

C. La proclamation des résultats

Le recensement général des votes est effectué sous la surveillance directe du Conseil. C'est lui qui vérifie le nombre de voix obtenues par les candidats, qui proclame les résultats du premier tour et ensuite ceux du second tour, ce qui l'amène à proclamer Président de la République le candidat ayant obtenu la majorité des voix. Avant cette proclamation, il examine toutes les réclamations qui lui ont été transmises dans un délai de 48 heures suivant la clôture du scrutin directement par le représentant de l'État ou par un candidat, ou celles qui ont été mentionnées aux procès-verbaux des bureaux de vote ou des commissions de recensement, mais il ne peut être saisi directement par les électeurs comme c'est le cas pour les élections législatives.

Pour l'élection présidentielle, les réclamations formées ne peuvent avoir pour objet la contestation du résultat de l'élection. En effet, les réclamations doivent être formulées lors du déroulement du scrutin, donc avant la proclamation des résultats. Le contrôle du Conseil constitutionnel s'exerce ici a priori, avant même la proclamation des résultats. Une fois la proclamation effectuée, la régularité de l'élection ne peut plus être contestée et plus aucune réclamation n'est admise.

En cas d'irrégularités, le Conseil a le pouvoir, avant la proclamation des résultats, soit d'annuler certaines opérations, soit de prononcer l'annulation de l'ensemble de la consultation. Il a déjà eu l'occasion de procéder à des annulations partielles, motivées par exemple par le refus de contrôler l'identité des électeurs malgré les observations répétées faites par le délégué du Conseil, la disparition de la liste d'émargement, des écarts importants entre le nombre de votants et celui des personnes inscrites sur la liste d'émargement, l'absence d'ouverture de certains bureaux de vote en raison de troubles graves, etc..

Si ces annulations étaient susceptibles de modifier le résultat final, il est probable qu'il déciderait l'annulation totale de la consultation et n'userait pas de son pouvoir de réformation,

Enfin, dans les deux mois suivant l'élection, chaque candidat présent au premier tour doit adresser les comptes de sa campagne électorale à la Commission nationale des comptes de campagne (jusqu'à la loi organique du 5 avril 2006 ces comptes étaient adressés directement au Conseil constitutionnel). Peuvent être ainsi appréciés la sincérité des comptes et le non dépassement du plafond des dépenses autorisées (plafond fixé en 2007 à 15,481 millions d'euros pour le premier tour et à 20,679 millions d'euros pour le second tour), ce qui conditionne le remboursement par l'État des dépenses engagées par le candidat, dont le montant est fixé forfaitairement.

La commission nationale des comptes de campagne peut soit approuver le compte, soit le réformer, soit le rejeter après procédure contradictoire. Les décisions de cette commission faisant grief, elles peuvent faire l'objet d'un recours de pleine juridiction formée par le candidat devant le Conseil constitutionnel dans le délai d'un mois suivant leur notification.

En 2002, a été rejeté le compte de campagne de M. Bruno Mégret qui n'a ainsi pas eu droit au remboursement forfaitaire de ses dépenses électorales (décision du 26 septembre 2002).

III. Le Conseil constitutionnel et le référendum

L'article 60 de la Constitution dispose : « Le Conseil constitutionnel veille à la régularité des opérations de référendum et en proclame les résultats. » Par référendum, il faut entendre non seulement le référendum législatif de l'article 11 de la constitution, mais aussi le référendum constituant de l'article 89 et, depuis la révision constitutionnelle du 3 mars 2005, le référendum prévu à l'article 88-5 concernant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un nouvel État dans l'Union européenne.

Le Conseil a interprété la disposition de l'article 60 C. d'une manière assez restrictive. Il en résulte qu'en matière de référendum, il exerce des attributions à la fois limitées et très différentes selon qu'il s'agit de l'organisation de la consultation et du contrôle de la campagne électorale, ou selon qu'il s'agit du déroulement du scrutin et de la proclamation des résultats. Dans le premier cas, ses attributions sont purement consultatives, tandis que, dans le second, il exerce des attributions juridictionnelles.

1. Les attributions consultatives

Certaines ne sont pas prévues par la Constitution elle-même, mais par une loi organique ou même par de simples décrets.

A. En ce qui concerne l'organisation de la consultation, l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel prévoit que ce dernier est consulté par le Gouvernement et avisé de toute mesure prise à ce sujet. Cela laisse supposer qu'il lui est loisible de donner son avis sur tous les textes concernant l'organisation du référendum, par exemple le décret décidant de soumettre un projet de loi au référendum (avec en annexe le projet de loi), ainsi que les décrets portant organisation de la campagne électorale. Par ailleurs, l'ordonnance dispose qu'il peut présenter des observations concernant la liste des organisations habilitées à user des moyens officiels de propagande. Il s'agit là d'une question essentielle. Cependant, la situation est très différente de celle que l'on a décrite pour l'élection présidentielle. Le Conseil constitutionnel n'exerce ici aucune responsabilité directe. Ce n'est pas lui qui arrête la liste des organisations bénéficiant des moyens de propagande officiels et il refuse d'ailleurs d'examiner les réclamations dirigées contre le contenu de la liste (décision du 23 décembre 1960).

Il est regrettable que son rôle soit aussi étroitement limité en ce domaine. Il serait souhaitable que ce soit lui qui arrête la liste des organisations autorisées à bénéficier des moyens officiels de propagande.

Ces avis restent purement consultatifs, et si l'on peut penser que le prestige du Conseil leur confère une autorité certaine, il est difficile d'en mesurer la portée exacte étant donné leur confidentialité.

Il serait souhaitable, également, qu'il soit consulté par le Président de la République sur la manière dont est rédigée la question soumise aux électeurs et qu'il donne un avis publié sur ce point qui est souvent capital.

Dans une décision du 2 juin 1987, s'agissant d'un référendum d'autodétermination organisé dans une collectivité d'outre-mer, le Conseil a considéré que la question posée ne devait comporter aucune équivoque et qu'elle devait satisfaire à la double exigence de loyauté et de clarté de la consultation (v. aussi décision du 4 mai 2000, *Référendum à Mayotte*).

S'il pouvait donner son avis sur la formulation et la rédaction de la question, le Conseil pourrait ainsi vérifier que les exigences constitutionnelles ont bien été respectées.

La « commission Vedel », en 1993, avait de manière pertinente proposé d'instaurer un contrôle de constitutionnalité sur l'ensemble des projets de loi référendaire. Lors des débats relatifs à la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, le Sénat, suivi en cela par l'Assemblée nationale, n'a pas souhaité aller jusque là et instituer un tel contrôle sur les projets de lois référendaires au motif, au demeurant discutable, qu'il fallait éviter d'ouvrir le débat sur la possibilité pour le Président de la République de recourir à l'article 11 pour réviser la Constitution...

Il convient de souligner que la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a cependant conféré une nouvelle compétence au Conseil constitutionnel, dans le cadre de la procédure nouvellement instituée du référendum d'initiative parlementaire et populaire qui peut être déclenchée à la demande d'un cinquième des membres du Parlement et d'un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales.

À l'origine, était seulement prévu un contrôle du Conseil constitutionnel sur « la régularité de l'initiative ». Un amendement sénatorial a sensiblement élargi ce contrôle puisqu'il est désormais prévu qu'une loi organique doit déterminer les conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel contrôle le respect des dispositions de l'ensemble du nouveau dispositif, ce qui signifie, implicitement mais clairement, qu'il sera amené à exercer un contrôle de fond sur la conformité à la Constitution de la proposition de loi destinée être soumise au référendum. Il pourra ainsi notamment vérifier que celle-ci porte bien sur l'un des objets mentionnés à l'alinéa premier de l'article 11 (organisation des pouvoirs publics, réforme relative à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent, ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions) et qu'il ne comporte aucune disposition contraire aux règles et aux principes constitutionnels, notamment ceux relatifs aux droits fondamentaux.

Même limité aux propositions de lois référendaires, le contrôle de constitutionnalité « en amont » de l'adoption de l'initiative référendaire présente un réel intérêt puisqu'il permettra d'éviter qu'un texte contraire à la Constitution, voire aux normes internationales, ne soit soumis au suffrage des électeurs et puisse, par la suite, faire l'objet d'une question préjudicielle d'inconstitutionnalité... Une telle possibilité, en revanche, reste *a priori* ouverte pour les lois référendaires issues de projets de loi, ce qui n'est pas sans poser problème.

Quoi qu'il en soit, il semblerait souhaitable que le contrôle puisse s'exercer dès que la proposition de loi reçoit l'appui d'un cinquième des parlementaires et avant même que soit recueilli le soutien d'un dixième des électeurs. Ces derniers pourraient en effet difficilement comprendre que la procédure soit interrompue par une déclaration d'inconstitutionnalité après

le recueil des signatures.

B. Le déroulement de la campagne électorale

Contrairement à ce qui se passe pour l'élection présidentielle, c'est le Conseil constitutionnel, et non la Commission nationale de contrôle, qui surveille ici le déroulement de la campagne électorale. C'est un décret qui prévoit, en particulier, sa surveillance de l'égalité d'utilisation de la radio et de la télévision par les différents groupements politiques. C'est un rare exemple où une attribution particulière est conférée au Conseil constitutionnel par simple décret.

2. Les attributions juridictionnelles

Aux termes de l'article 50 de la loi organique sur le Conseil constitutionnel, ce dernier est compétent pour statuer sur « les irrégularités dans le déroulement des opérations ». La Haute juridiction a interprété cette disposition d'une manière très restrictive. Elle estime que ce texte ne vise que les contestations susceptibles d'être formulées à l'issue du scrutin contre les opérations effectuées. Cela signifie que les réclamations, qu'elles soient formulées par le représentant de l'État dans le département dans un délai de 48 heures après la clôture du scrutin ou par les électeurs (réclamations qui doivent faire l'objet d'une inscription au procès-verbal des opérations de vote et non pas être adressées directement au Conseil) ne peuvent porter que sur le déroulement du scrutin. Par conséquent, aucun recours ne peut être exercé sur les modalités de l'organisation de la consultation et sur le déroulement de la campagne électorale, ce qui est pourtant le plus important. L'intervention du Conseil constitutionnel est donc limitée au déroulement du scrutin : il surveille les opérations de vote par l'intermédiaire de délégués qui le représentent sur place ; il assume la surveillance du recensement général ; il examine les réclamations et il proclame les résultats. Comme pour l'élection présidentielle, il peut décider, en cas de graves irrégularités, soit l'annulation partielle de certains résultats (au motif par exemple que le bureau de vote a été fermé prématurément, ou encore que les électeurs n'ont pas disposé d'un isolement comme l'exige le principe constitutionnel du secret du vote), soit l'annulation totale de la consultation, ce qui ne s'est jamais produit.

Enfin, rappelons qu'il se refuse à exercer un contrôle de la conformité à la Constitution des textes approuvés par référendum (décision du 6 novembre 1962), au motif que la Constitution n'a entendu viser que les lois votées par le Parlement et non celles adoptées par référendum qui constituent l'expression directe de la souveraineté nationale

La réglementation actuelle concernant les attributions du Conseil constitutionnel en matière électorale, qu'il s'agisse des élections législatives, de l'élection présidentielle ou du référendum, n'est pas très satisfaisante. D'une part, parce que sa compétence est encore trop limitée et, d'autre part, parce qu'elle varie trop en fonction de la nature de chaque consultation. Il serait souhaitable que la juridiction constitutionnelle devienne le juge de droit commun en matière de consultations politiques. Il serait également souhaitable que l'on assiste à une unification des règles touchant aussi bien à la saisine du Conseil qu'à l'étendue de ses pouvoirs en ce domaine. Il semble bien qu'il soit lui-même assez favorable à une telle évolution puisqu'il a manifesté sa volonté, notamment lors de la proclamation de l'élection présidentielle de 1974 et lors de l'organisation des élections législatives de 1981, d'apparaître comme le véritable juge et le seul garant de la régularité des consultations. Il serait logique qu'il joue le même rôle en matière de référendum.