



Strasbourg, le 10 novembre 2006

CDL-JU(2006)048
Fr. seul.

CCA 2006/10

COMMISSION EUROPÉENNE POUR LA DÉMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

en coopération avec la

COUR CONSTITUTIONNELLE D'ARMENIE
THE AMERICAN BAR ASSOCIATION IN ARMENIA
USAID – FROM THE AMERICAN PEOPLE

XI^e CONFERENCE INTERNATIONALE DE
LA COUR CONSTITUTIONNELLE D'ARMENIE

« Le rôle des cours constitutionnelles
dans la garantie d'élections démocratiques »

Erevan, Arménie
6-7 octobre 2006

Le Conseil constitutionnel et le contentieux électoral

Rapport de
Jacqueline de Guillenchmidt
Membre du Conseil constitutionnel, France

Je voudrais tout d'abord remercier, au nom du Conseil constitutionnel, la Commission de Venise et la Cour constitutionnelle d'Arménie de leur invitation à participer à cette conférence.

Les liens entre cette Cour et le Conseil constitutionnel sont anciens et solides. En ce mois d'octobre 2006, à l'aube de l'année de l'Arménie en France, cette rencontre arrive particulièrement à propos puisqu'au printemps 2007 des élections générales auront lieu dans nos deux pays.

Ce moment de réflexion sera certainement bénéfique pour apporter des perfectionnements utiles à la solution des contentieux électoraux qui doivent sans cesse être améliorés dans une démocratie.

Le rôle du Conseil constitutionnel, en France, est déterminé par la Constitution de 1958 qui a institué la V^e République. Il est triple :

- pour l'élection du Président de la République, l'article 58 de la Constitution lui confie la mission de veiller à la régularité de cette élection, d'examiner les réclamations et de proclamer les résultats ;
- pour l'élection des députés et des sénateurs, en application de l'article 59 de la Constitution il statue, en cas de réclamation sur la régularité de ces élections ;
- pour les référendums, l'article 60 lui confie une mission analogue à celle qui est la sienne pour l'élection du Président de la République : veiller à la régularité des opérations et proclamer les résultats.

Le choix du Conseil Constitutionnel en 1958 allait de soi pour le contrôle de l'élection du Président de la République et pour les référendums. Cette compétence était moins évidente pour le contrôle de l'élection des membres des deux assemblées parlementaires, Sénat et Assemblée Nationale puisque auparavant, en effet, les Assemblées elles-mêmes contrôlaient la validité de l'élection de leurs membres. Cette solution ancienne présentait de nombreux inconvénients en terme d'impartialité et donnait lieu parfois à des marchandages entre les différents partis. Désormais, le Conseil Constitutionnel est le seul juge des élections nationales majeures qui sont les temps forts de la vie politique française.

La Commission de Venise le déconseille à juste titre dans son code de bonne conduite car il risque d'entraîner des décisions politiques.

La jurisprudence du Conseil Constitutionnel est fortement inspirée de celle du Conseil d'Etat qui a une expérience ancienne en la matière puisque, depuis plus d'un siècle, le contentieux des élections locales lui est confié ainsi que celui de l'élection des membres du Parlement européen.

Il est utile de préciser d'abord les principales caractéristiques des recours contre l'élection du président de la République et contre les élections des députés avant de dégager les principes auxquels le Conseil constitutionnel se réfère dans ses décisions d'exemples concrets.

Je vous propose de laisser de côté le contentieux du référendum, celui-ci n'étant pas à proprement parler une élection de même que le contentieux des élections sénatoriales en raison des particularités du mode d'élection des sénateurs. Il s'agit en effet d'une élection au suffrage indirect, [seuls certains élus locaux et leurs délégués étant appelés à prendre part au vote] qui donne lieu à un contentieux faible : depuis les débuts de la V^e République on ne dénombre que cinq annulations de résultats.

* * *

1. Caractéristiques des recours de l'élection du Président de la République et de l'élection des députés

Règles communes

Comme il vient d'être dit, le Conseil Constitutionnel est le juge exclusif de l'élection des parlementaires et du Président de la République. Ses décisions ne sont susceptibles d'aucun recours.

Il connaît du contentieux électoral comme un juge ordinaire ce qui aboutit à des situations quelque peu paradoxales : le Conseil Constitutionnel ne peut sous sa casquette de juge électoral juger de l'inconstitutionnalité d'une disposition de la loi électorale si ce moyen est soulevé devant lui puisque le juge ordinaire ne peut le faire mais en revanche, contrairement à ce que le Conseil ne peut faire comme juge de la constitutionnalité des lois, il peut apprécier la validité de la loi électorale au regard des traités internationaux ratifiés par la France.

La procédure est écrite et contradictoire ; les parties peuvent être assistées d'un avocat, mais les débats ne sont pas publics.

Pour ces élections, les dépenses de campagne sont plafonnées depuis la loi du 15 janvier 1990, complétée par plusieurs lois ultérieures (lois du 10 mai 1990, 29 janvier 1993 et 19 janvier 1995), et il appartient à la commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques de les vérifier, de les approuver ou de les rejeter. Le Conseil est juge d'appel de ses décisions pour l'élection du Président de la République et il est seul habilité à prononcer l'inéligibilité des parlementaires dont les comptes n'ont pas été déposés ou ont été rejetés.

1.1 Contentieux de l'élection du Président de la République

La compétence du Conseil Constitutionnel est très large en ce domaine puisqu'il est consulté par le Gouvernement, en amont de l'élection, sur toute décision administrative

prise spécifiquement pour l'organisation de celle-ci, qu'il s'agisse des projets de décrets, arrêtés, circulaires du ministère de l'intérieur ou des affaires étrangères ou des décisions que des autorités administratives indépendantes, tel le Conseil supérieur de l'audiovisuel ou la Commission nationale des comptes de campagne, sont amenées à prendre dans leur domaine propre de compétence. Ainsi, à ce jour et en vue de l'élection présidentielle du printemps 2007, le Conseil Constitutionnel a déjà été saisi des documents que la Commission nationale des comptes de campagne envoie aux candidats pour l'établissement des comptes et va l'être pour avis de la recommandation adressée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel aux chaînes de radio et de télévision pour assurer un accès équitable à l'antenne des candidats à la présidence de la République déclarés ou présumés. On a pu dire ainsi que le Conseil Constitutionnel est co-organisateur avec le Gouvernement de la campagne électorale.

En revanche pour les dispositions permanentes relatives à l'élection du Président de la République, le Conseil d'Etat conserve sa compétence naturelle de juge des actes administratifs. Ce partage assez subtil fonctionne néanmoins correctement, les deux institutions n'hésitant pas à dialoguer pour éviter toute incohérence.

Le rôle consultatif permet d'assurer la neutralité et l'impartialité de l'Etat dans l'organisation de la campagne.

- En ce qui concerne les déclarations de candidats et le contrôle de l'éligibilité le rôle du Conseil est d'en vérifier la validité. Rappelons que depuis la réforme constitutionnelle de 1962, l'élection du Président de la République a lieu au suffrage universel à deux tours ; seuls peuvent concourir au deuxième tour les deux candidats arrivés en tête au premier. Les candidatures doivent être présentées par au moins 500 élus dans trente départements différents au moins. Le Conseil établit lui-même la liste des candidats après vérification des présentations et de l'éligibilité des candidats. Il juge les réclamations contre cette liste qui ne peuvent émaner que de candidats non retenus.
- L'examen de la réclamation donne lieu à une décision motivée ce qui permet à ces derniers de connaître les motifs du rejet de leur candidature.

Le Conseil vérifie les résultats de l'élection avant la proclamation de ceux-ci : le recours est dirigé contre les opérations électorales dans un bureau de vote et non contre l'élu. Il est ouvert :

1. aux électeurs à condition qu'ils aient porté leurs réclamations sur le procès-verbal des opérations de vote, tenu obligatoirement dans chaque bureau de vote.
2. Les candidats ne sont pas soumis à l'obligation de l'inscription préalable de leur réclamation sur les procès-verbaux et peuvent, contester dans les 48 heures de la clôture du scrutin, les résultats de l'élection, que ceux-ci concernent l'ensemble du territoire ou seulement les résultats de bureaux de vote dans une

partie de celui-ci. Enfin le représentant de l'Etat dans les départements ou dans les autres collectivités territoriales peut aussi former un recours devant le Conseil Constitutionnel fondé sur des violations des textes législatifs ou réglementaires dans le déroulement du vote. Ce recours est très rarement exercé.

Le Conseil Constitutionnel désigne, pour chaque bureau, un délégué qui surveille le déroulement du scrutin et consigne dans un rapport envoyé au Conseil Constitutionnel les irrégularités qu'il aurait constatées. L'ensemble des résultats est centralisé au siège du Conseil. Celui-ci examine les résultats des bureaux de vote où des inscriptions ont été portées sur les procès verbaux ou encore ceux pour lesquels ses délégués locaux ont constaté des irrégularités. Seul le Conseil constitutionnel peut prendre position sur ces résultats : il peut soit annuler les résultats d'un bureau, soit les rectifier.

Je voudrais insister sur le rôle des délégués locaux du Conseil constitutionnel : il s'agit de magistrats de l'ordre administratif ou judiciaire dont le concours est très précieux. Ils sont « sur le terrain » et ils peuvent agir pour faire cesser une irrégularité. Dans ses décisions, le Conseil constitutionnel mentionne leur intervention et retient comme motif concourant à une annulation le fait qu'il ait été passé outre à leurs observations ou qu'ils aient été empêchés de contrôler le déroulement du scrutin.

1.2 Contentieux des élections à l'Assemblée nationale

Pour les membres de l'Assemblée Nationale, élus pour cinq ans, le scrutin est uninominal à deux tours. Si aucun candidat n'obtient la majorité absolue au premier tour, un second tour est organisé où seuls les candidats ayant obtenu au moins 12,5% des suffrages peuvent participer. Ce système a été amendé pour que lorsqu'un seul candidat franchit la barre des 12,5 %, celui qui le suit immédiatement participe au second tour.

Le non dépôt des comptes ou leur irrégularité entraînent obligatoirement la saisine du Conseil Constitutionnel qui ne peut alors que prononcer l'inéligibilité du candidat, ce qui revient à une annulation de l'élection si c'est le candidat fautif qui a été élu. Toutefois, en cas de dépassement du montant autorisé, le Conseil a un pouvoir d'appréciation et peut selon la gravité des dépassements prononcer ou non l'inéligibilité.

Le Conseil n'est pas consulté sur l'organisation de la campagne : il n'est compétent que pour apprécier la validité du décret de convocation des électeurs. C'est une règle de bon sens : il vaut mieux purger ce type de contentieux avant l'élection qu'après.

Une fois les résultats proclamés par le ministre de l'intérieur, s'ouvre le délai de 10 jours pendant lequel ces résultats peuvent faire l'objet de réclamations. Celles-ci peuvent porter sur la campagne électorale et sur le déroulement du scrutin lui-même. En ce qui concerne la campagne, le jugement a posteriori a le mérite de la simplicité ; mais il présente l'inconvénient que le contentieux des actes irréguliers relevés avant

l'élection est jugé tardivement avec l'élection elle-même. Une exception à cette règle concerne la contestation de la validité de la candidature dont l'enregistrement doit être demandé à la préfecture. Si le préfet a un doute sur l'éligibilité, il peut saisir le tribunal administratif dont la décision peut être frappée d'appel devant le Conseil Constitutionnel mais celui-ci ne tranchera de l'appel qu'avec le recours contre les résultats de l'élection.

Le Conseil rejette la requête ou annule l'élection, mais il peut aussi se limiter à procéder à des rectifications des résultats des bureaux de vote, par exemple en réintégrant des bulletins nuls. Si ces rectifications modifient le résultat général il peut inverser l'ordre des candidats et proclamer élu un candidat arrivé en seconde position. Mais pour ce faire il faut qu'il soit en mesure d'imputer les votes contestés à un candidat déterminé ce qu'il fait rarement possible.

Le Conseil procède parfois à ce que l'on appelle la double déduction hypothétique, lorsque les votes ne peuvent être attribués à l'un ou l'autre des candidats élus. Ces votes litigieux sont présumés avoir profité au candidat arrivé en tête et par conséquent retirés du nombre de voix qu'il a obtenues. Son élection ne doit pas pouvoir être soupçonnée d'avoir pu profiter de votes litigieux.

2. La pratique du Conseil constitutionnel

Le code électoral régit de façon très minutieuse, voire tatillonne, les campagnes électorales, le déroulement de l'opération de vote, les conditions du dépouillement. Ses règles sont communes à toutes les élections.

Cependant, les contestations sont relativement peu nombreuses et les annulations encore moins, bien que l'entrée en vigueur des lois sur le financement des campagnes électorales avec la sanction de l'inéligibilité ait marqué un accroissement significatif du nombre de décisions rendues.

Pour les élections qui ont eu lieu entre 1958 et 1990, avant l'entrée en vigueur des lois sur le financement des campagnes, le nombre d'affaires dont le Conseil Constitutionnel a été saisi a été de 28 pour les élections qui ont fait l'objet du nombre le plus faible de réclamations (celles de 1986) et 140 pour celles qui ont fait l'objet du plus grand nombre de réclamations (celles de 1967). Ces chiffres doivent être rapportés au nombre de sièges à pourvoir : 492 jusqu'en 1981, 550 en 1986 et 577 depuis 1988.

Mais les décisions d'annulation ont porté sur un nombre minime de siège : elles n'ont concerné que 39 sièges au total pour les neuf élections législatives générales qui ont eu lieu pendant de 1958 à 1990, soit une moyenne qui s'établit autour de quatre annulations par scrutin.

Pour les scrutins de 1993, 1997 et 2002, soit après l'entrée en vigueur des lois sur le financement des campagnes électorales, le nombre d'affaires portées devant le CC a

été beaucoup plus important, respectivement de 801 en 1993, 426 en 1997 et 243 en 2002.

L'augmentation très significative des saisines du Conseil Constitutionnel doit être imputée exclusivement à des manquements en matière de comptes de campagne qui affectent aussi bien un élu qu'un non élu. Le nombre des annulations de résultats y compris les inéligibilités de candidats élus qui sont équivalentes à une annulation, est demeuré stable : elles ont oscillé, selon les scrutins, entre 2 et 8.

Ce nombre très faible d'annulations est-il la marque d'un comportement particulièrement vertueux des candidats ? Hélas non. Il est simplement la conséquence du très grand respect que le juge constitutionnel, porte à l'expression du suffrage universel.

Dans une régime démocratique, il n'est admissible de réviser l'expression de la volonté des citoyens exprimée dans les urnes que si la preuve est apportée que la sincérité du scrutin a été réellement altérée par des infractions graves aux dispositions légales. L'établissement d'un lien de causalité entre ces infractions et l'altération de la sincérité du scrutin est indispensable pour conduire à l'annulation des résultats. Ainsi, dans de très nombreux cas où des irrégularités formelles sont constatées et où l'écart de voix entre candidats est élevé, ces irrégularités sont jugées sans incidence sur le résultat de l'élection parce qu'elles n'ont pu, à elles seules, modifier le vote d'un nombre significatif d'électeurs. Un affichage sauvage mais ponctuel ne peut déplacer des milliers de voix. En revanche sur un résultat serré l'appréciation pourra être différente. La gravité des irrégularités n'entrent pas en ligne de compte si l'écart de voix est élevé.

Les violations du code ne sont pas considérées en elles-mêmes mais au regard de la pression sur les électeurs qu'elles ont pu exercer.

C'est donc à une analyse concrète des modalités selon lesquelles s'est déroulé le scrutin que se livre le Conseil Constitutionnel tant au stade de la campagne électorale qu'à celui du déroulement du vote lui-même. Ce sont ces deux aspects que nous allons étudier maintenant.

Au stade de la campagne électorale

Cette période est caractérisée par la propagande effrénée à laquelle vont se livrer les candidats pour se faire connaître et faire connaître leur programme.

Le code électoral la réglemente de façon stricte : la taille, le nombre, le contenu formel des affiches, des circulaires que les candidats peuvent faire imprimer, par exemple, résultent de dispositions impératives . En ce qui concerne l'affichage, trois mois avant les élections il ne peut être effectué que sur des emplacements spéciaux prévus à cet effet et en cas de méconnaissance de cette disposition des amendes contraventionnelles sont prévues.

C'est dire que la marge de manœuvre des candidats est faible : le principe du code est que tout ce qui n'est pas autorisé est interdit. Il en est ainsi de la simple distribution de tracts sur les lieux publics.

Mais quel est le candidat qui, les jours de marché, n'a pas procédé à une telle distribution ? Toutefois, l'utilisation de ce moyen de propagande ne peut entraîner l'annulation de l'élection qu'à certaines conditions très restrictives.

Prenons l'exemple d'un tract – mais ce pourrait être une affiche sur des lieux interdits-comportant des propos diffamatoires, en dehors des endroits officiels (deux opérations interdites par le code). Le Conseil Constitutionnel n'en tiendra compte que si la diffusion a été massive et a pu être raisonnablement considérée comme ayant touché un nombre significatif d'électeurs et si, en raison du moment où cette diffusion a été effectuée, le candidat n'a pas été en mesure de répondre (diffusion la veille du scrutin, par exemple). Toutefois, si les faits en cause ont été évoqués précédemment au cours de la campagne, leur réitération tardive par des moyens prohibés ne sera généralement pas sanctionnée. Enfin si toutes ces conditions sont réunies, il faudra encore que soit constaté la faiblesse de l'écart de voix.

Précisons que les dispositions du code pénal sur la diffamation s'appliqueront bien évidemment parallèlement, le candidat diffamé pouvant saisir le juge pénal, mais le jugement sera rarement rendu avant l'élection. Cependant l'appréciation de la diffamation en droit électoral est assez souple car il est simplement exigé que les imputations personnelles ne dépassent pas les limites de ce qu'autorise la polémique électorale, ce qui est généralement en deçà de ce que retient le juge pénal pour qualifier la diffamation.

Une décision du 8 juillet 1993 relative aux élections législatives en Loire Atlantique illustre ce qui vient d'être dit : « la veille du scrutin un tract contenant des allégations particulièrement mensongères et violentes à l'encontre de M. X a été diffusé massivement dans la circonscription ; que si ce tract comportait pour une part des mises en cause de la politique conduite par M. X comme ministre de la santé ayant déjà fait l'objet de développement durant toute la campagne électorale, il formulait une allégation nouvelle imputant à l'action ministérielle de M. X le drame de la transfusion sanguine ; qu'eu égard aux circonstances de l'espèce la diffusion de ce tract auquel M. X n'avait plus la possibilité de répondre est constitutif d'une manoeuvre de nature eu égard au faible écart de voix avoir exercé une influence suffisante pour modifier le résultat du scrutin ».

Une information exacte mais diffusée tardivement et massivement par des moyens irréguliers sera traitée selon les mêmes principes : une élection a ainsi été annulée en raison de l'apposition irrégulière d'affichettes, la veille de l'élection, notamment sur le panneau officiel d'un candidat, d'une information faisant état de ce que celui-ci avait été mis en examen par un juge d'instruction. Cette indication qui était exacte, n'avait jamais été évoquée pendant la campagne. Compte tenu de la date, le candidat n'était

plus en mesure de répondre. L'écart de voix étant faible (156 voix), le Conseil Constitutionnel a considéré que cet élément pouvait avoir déplacé des voix le jour du scrutin et il a annulé l'élection. Dans sa décision du 21 novembre 2002 il a précisé : « il est constant que la mise en cause personnelle du candidat n'avait pas été au nombre des thèmes principaux de la campagne électorale dans la circonscription où celui-ci se présentait, antérieurement à l'affichage constaté les 15 et 16 juin 2002 ; que **cet affichage massif, à une date ne permettant pas au candidat de répondre à cet élément nouveau de polémique électorale dans la circonscription, a été de nature, compte tenu de faible écart de voix...à fausser les résultats du scrutin ;** ».)

Cependant, il faut réserver le cas où les imputations sont telles que toute réponse est impossible : ce sera le cas des imputations sur la moralité d'un candidat.

2.2 Opérations de vote

En ce qui concerne les opérations de vote, les prescriptions du code électoral sont tout aussi précises et strictes que celles qui encadrent la propagande. Elles ont pour but :

1. de mettre en œuvre les principes d'égalité et de secret du suffrage qui figurent à l'article 3 de la Constitution. Il en est ainsi de la présence obligatoire d'isoloirs, de la vérification de l'identité de l'électeur et de la signature des feuilles d'émargement, de la mise à la disposition de bulletins de vote et d'enveloppes opaques, de la transparence de l'urne...
2. d'assurer la sincérité des opérations :
Les opérations de vote comme le dépouillement doivent s'opérer dans des conditions telles que les candidats ou leurs délégués puissent en contrôler le bon déroulement.
3. de sanctionner des manquements au code susceptibles de favoriser la fraude :
il en sera ainsi
 - de la mise à disposition de deux urnes au lieu d'une seule
 - de l'usage d'une urne non transparente
 - du non contrôle de l'identité des électeurs
 - de la non utilisation systématique de l'isoloir par les électeurs sans qu'il leur soit fait obligation de respecter cette obligation (atteinte au secret du vote)
 - d'un bureau de vote laissé pendant plus d'une heure sans surveillance, des fraudes ayant pu se produire pendant cette durée

L'une des irrégularités les plus souvent observées est relative aux émargements : il arrive souvent que ceux-ci ne correspondent pas au nombre de bulletins trouvés dans l'urne. Le Conseil adopte le principe appliqué par le Conseil d'Etat selon lequel une telle irrégularité est supposée avoir profité au candidat arrivé en tête dans l'ensemble de la circonscription. Il prendra en considération le nombre le moins élevé (soit celui des émargements, soit celui des bulletins) et diminuera de la différence le nombre de

votants, de votes exprimés et de voix recueillies par le candidat arrivé en tête (cette règle se justifie par le fait que l'irrégularité a pu profiter au candidat élu et que son élection doit être à l'abri de tout soupçon). Le Conseil statue ainsi non pas en raison d'une fraude supposée, mais en raison de l'incertitude sur les résultats qu'une telle situation laisse supposer.

Le conseil annule ou rejette les réclamations qui sont portées devant lui mais ne procède que de façon exceptionnelle à la proclamation d'un candidat à la place d'un autre car il est rarement possible en pratique d'imputer à tel ou tel candidat des annulations de vote.

Conclusion

Force est de reconnaître que l'application du critère de l'intensité de l'écart de voix, au demeurant subjectif et contingent, conduit souvent à avaliser des comportements inacceptables en démocratie. On peut s'interroger sur l'utilité de réglementer aussi précisément les campagnes électorales pour ne sanctionner que rarement les irrégularités.

Certes, dans ses décisions le Conseil Constitutionnel ne manque pas de stigmatiser les comportements irréguliers même s'il n'annule pas l'élection. Les formulations du genre « ces comportements si regrettables soient-ils » ou « si condamnables soient-ils », sont fréquents dans les décisions de rejet et indiquent que dans un cas où l'écart de voix serait faible ils conduiraient à l'annulation des résultats. Mais est-ce suffisant ?

L'étude du contentieux des élections fait ainsi parfois planer un sentiment de malaise : il n'est pas certain qu'à trop vouloir protéger la volonté de l'électeur et alors que des irrégularités qui peuvent être graves et nombreuses ont été constatées, la démocratie en soit gagnante à long terme. En effet comme le constate, désabusé, le professeur Luchaire : « dans ce domaine plus la fraude est massive moins elle est censurée puisqu'elle a permis un large écart de voix (...) ». Sans doute conviendrait-il de prendre en compte de façon plus large la nécessaire dignité des campagnes électorales, certains comportements doivent trouver leur condamnation par le juge électoral quand bien même l'écart de voix serait significatif. Le Conseil d'Etat avait en 1988 annulé des élections dans la ville de Cannes en raison de la mise en cause diffamatoire et particulièrement odieuse d'une candidate et alors que l'écart de voix était simplement « réduit » mais non faible (1,6 % des suffrages exprimés - CE élections municipales de Cannes 22 décembre 1989 Lebon p 269). Cette jurisprudence devrait, dans des cas particulièrement graves, faire davantage référence. Il semble que ce soit la tendance du Conseil d'Etat. Un contrôle plus ferme est nécessaire car la régularité des élections est un enjeu fondamental dans toute démocratie, il y va de la confiance des citoyens dans leurs représentants.