



Strasbourg, le 14 novembre 2005

CDL-EL(2005)040

Fr. seul.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT

(COMMISSION DE VENISE)

**en coopération avec
LE MINISTRE DE LA JUSTICE
DE LA REPUBLIQUE D'AZERBAIDJAN**

et

**LA DIRECTION GENERALE DES AFFAIRES JURIDIQUES
DU CONSEIL DE L'EUROPE**

**SEMINAIRE SUR LE RÔLE DES JUGES
EN MATIERE DE REGLEMENT
DU CONTENTIEUX ELECTORAL**

Bakou, 29-30 septembre 2005

RAPPORT

**“LE TRAITEMENT JUDICIAIRE ET ADMINISTRATIF DU CONTENTIEUX
ELECTORAL ET L’INTERACTION ENTRE LES DIVERSES INSTITUTIONS
CONCERNEES EN FRANCE”**

**par
Mme Dominique KARSENTY
(Président du Tribunal de Grande Instance d'Agen, France)**

Mon intervention sera essentiellement concentrée, non vers les solutions techniques qui président la matière en France, mais les principes fondamentaux qui la gouvernent. Je vais m'en expliquer en abordant ce rapport en trois parties :

- Le principe fondamental en droit électoral de l'accès au juge,
- L'objet du contrôle juridictionnel,
- L'étendue du contrôle du juge.

I. L'accès au juge : un droit entendu très largement en matière électorale : quel juge et dans quels cas ?

1. Quel juge ?

A- La compétence en droit français entre les différentes juridictions repose sur le principe de séparation des autorités judiciaires et administratives et ses conséquences :

- Deux ordres de juridictions : le principe de la séparation des pouvoirs, introduit à l'époque de la révolution française, a conduit à deux ordres de juridiction : l'autorité judiciaire, garante des droits et libertés individuelles, et l'autorité administrative, dont le Conseil d'Etat, organe issu de l'ancien Conseil du roi, est devenu au fil du temps une juridiction à part entière. Le Conseil d'Etat contrôle l'action administrative et constitue le dernier recours, sauf exception, après saisine de tribunaux administratifs et des cours administratives.

Ainsi, le contrôle des élections locales constitué, pour l'essentiel, des élections des collectivités locales, sont considérées comme des élections administratives, même si elles présentent aussi le caractère d'élections politiques, en ce sens que les électeurs y participent en qualité de citoyens : c'est essentiellement le Conseil d'Etat qui est compétent en la matière. Cependant, le juge judiciaire et la Cour de cassation restent compétents pour se prononcer sur certains aspects, en particulier, les litiges concernant les inscriptions et les radiations des listes électorales.

B- A cette distinction fondamentale, s'ajoute le rôle tenu par le Conseil constitutionnel, qui est la juridiction suprême garante du respect de la Constitution française. Les élections purement politiques, organisées en vue de la désignation des organes politiques nationaux, sont, au terme de la Constitution, de la compétence du Conseil Constitutionnel. Il en est ainsi des élections présidentielles, législatives et sénatoriales. De même, l'organisation récente du référendum sur la ratification de la convention européenne est une matière réservée au Conseil Constitutionnel.

Il en résulte deux constats :

- Complexité du régime des élections : selon l'organe juridictionnel compétent, les règles de saisine, de procédure et de fond vont différer : le contrôle du juge est donc relativement éclaté et la lisibilité des dispositifs de contrôle peut apparaître relativement confuse.

- Cependant, l'essentiel du contrôle électoral réside dans le fait que les trois ordres de juridictions comportent les mêmes garanties fondamentales : indépendance et impartialité des juges, existence d'un recours effectif, nécessité de statuer dans des délais très courts. Par ailleurs, une certaine unité de vue et de jurisprudence se dégage. C'est ce que nous allons voir.

2. L'existence d'un recours en toute matière

La définition du recours juridictionnel : le critère organique ne suffit pas à définir la nature de l'organe en cause, il faut que les garanties principales s'y attachent. En effet, la participation d'un magistrat indépendant et impartial ne suffit pas à conférer à une commission électorale, dont il est membre, le caractère d'organe juridictionnel. Encore faut-il que l'organe en cause soit appelé à trancher une protestation ou contestation, avec les garanties fondamentales qui s'attachent à tout procès : caractère contradictoire, public, motivation de la décision et éventuellement voies de recours.

A titre d'exemple, à l'occasion des opérations de référendum, j'ai présidé la commission de recensement des votes, au niveau de mon département (environ 305.000 habitants), qui est composée de trois magistrats de l'ordre judiciaire. Notre travail a consisté à recueillir l'ensemble des bulletins de vote comptabilisés par les bureaux de vote ainsi que les procès verbaux dressés dans chaque bureau, pour déterminer les résultats du département. Cette commission est appelée à trancher des difficultés telles que l'écart entre le nombre de votes recensés et le nombre de signatures des votants, ou bien le décalage entre les procurations qui figurent au procès verbal de chaque bureau de vote et le nombre de votes par procuration, enfin la question de la validité de certains bulletins comportant des mentions ou des signes en principe prohibés.

Toutes ces difficultés, lorsqu'elles ne dépassent pas le cadre de simples erreurs matérielles, sont résolues par la commission et les solutions qu'elle retient sont placées sous le contrôle du juge de l'élection, en l'espèce le Conseil Constitutionnel, qui assurait le même jour une permanence.

En résumé, cette commission, pourtant composée exclusivement de magistrats inamovibles, indépendants et impartiaux constitue une commission administrative, dont les décisions provisoires sont purement administratives, soumis à un contrôle juridictionnel, qui lui présente les garanties de procédure, de fond et de motivation.

Pour qu'il y ait un recours juridictionnel, il faut donc être en présence d'une juridiction : administrative, judiciaire ou constitutionnelle, selon les distinctions déjà développées, et répondant aux principes suivants :

Le principe : un recours ouvert très largement : les contestations sont en principe ouvertes à tout électeur, sans exigence d'un préjudice direct : il s'agit, par dérogation aux principes généraux du droit en France, d'une "action populaire", qui s'ajoute au recours exercé par les candidats, l'autorité administrative et l'autorité judiciaire. Ainsi, tout électeur peut introduire une protestation et contester une élection même si l'irrégularité s'est produite dans un autre bureau de vote que le sien, de même tout candidat, élu ou non, même non électeur de la commune, a également le droit de porter réclamation. Les membres des bureaux de vote sont recevables à agir contre les résultats d'une élection locale. Le représentant de l'Etat peut

déferer les opérations électorales devant le juge, si les prescription de fond et de forme n'ont pas été respectées. Mais les partis politiques et les associations n'ont pas qualité pour agir devant le juge de l'élection.

Un contrôle à quel moment ? Pour qu'il soit effectif, selon les matières, le recours au juge se place en amont des élections, et en aval des résultats, par l'introduction d'une action aux fins d'annulation des élections. J'en citerai des applications par la suite.

La garantie de voies de recours. Même dans les cas où l'appel n'est pas possible, le recours au juge de 1ère instance suppose une possibilité de pourvoi en cassation, qui peut être exercé sans la représentation obligatoire d'un avocat.

Une réponse juridictionnelle très courte dans les matières qui s'imposent. Pour que le recours au juge soit effectif, les délais imposés au juge pour se prononcer sont très courts, et doivent permettre de trancher la difficulté, lorsqu'elle se présente avant l'organisation des élections et pour permettre le déroulement normal du scrutin.

II. L'objet du contrôle du juge

1. Opérations préalables au scrutin

L'établissement de la liste électorale : un exemple de contrôle en amont et en aval des élections. La liste électorale recense, dans chaque commune, l'ensemble des citoyens qui ont demandé leur inscription en vue de participer aux élections, et fait l'objet d'une révision annuelle en fonction de la situation des électeurs et des changements intervenus dans l'année. Cette révision est susceptible de porter atteinte aux droits des intéressés, notamment en cas de radiation ou de refus d'inscription. Les décisions de la commission administrative, instituée pour procéder à cette révision est placée sous le contrôle du juge judiciaire, le tribunal d'instance et la Cour de cassation en dernier ressort, qui statue sur toute protestation et ce jusqu'au jour du scrutin. Mais les tiers peuvent aussi attaquer l'inscription d'un électeur dans telle commune, et dans un tel cas, la juridiction statue après avoir convoqué la partie dont l'inscription est attaquée, afin que soit respecté le principe de la contradiction. Indépendamment des recours qui peuvent intervenir en amont de l'élection, la liste électorale peut être attaquée a posteriori, après le résultat du scrutin, au motif qu'elle a fait l'objet de manoeuvres frauduleuses.

Les candidatures : seuls les citoyens peuvent se porter candidats, à la condition de ne pas faire l'objet de condamnations pénales assorties de la privation de droits civiques, ou de sanction d'inéligibilité et sous réserve d'incompatibilité avec d'autres fonctions telles que celles de magistrats. Les candidats doivent faire une déclaration de candidature, qui peut être refusé par l'autorité administrative faisant grief à l'intéressé et comme telle, placée sous le contrôle du juge qui statue à bref délai (en principe 24 heures).

La campagne électorale : elle est dominée par les grands principes de transparence, de sincérité du scrutin et de respect de l'égalité des candidats. Elle doit tenir compte, indépendamment des règles internes, du principe de liberté de communication qui est garanti par l'article 10 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Un de ses aspects essentiel est d'ordre financier : indépendamment du principe de transparence du patrimoine des élus, avec l'obligation de déposer des déclarations de situation patrimoniale au moment de leur entrée en fonction et juste avant la date d'expiration de leurs fonctions, les campagnes électorales comportent des plafonds de dépenses, chaque candidat devant présenter un compte de campagne qui est ensuite contrôlé par un organisme créé à cet effet. Cette commission, si elle estime irrégulier un compte de campagne, peut prononcer l'illégalité d'un candidat pendant une durée de 1 an.

La campagne électorale est encadrée dans le temps, elle se termine en principe le samedi précédant le scrutin à minuit, elle comporte des règles précises et égalitaires en matière de propagande dont la principale est le plafond de dépenses, et qui s'accompagne de normes quant au format des affiches, des conditions d'affichage à des emplacements prévus à cet effet.

Il faut cependant noter l'émergence d'une problématique avec la Convention européenne des droits de l'homme. L'ensemble de ce dispositif légal très précis doit être compatible avec le respect de la liberté d'information et de communication posé par l'article 10 de la convention européenne : aussi, les conditions dans lesquelles des éléments peuvent être diffusés en dehors de la campagne officielle, propagande écrite ou audiovisuelle tardive, sondages d'opinion tardifs, numéros de téléphones gratuits, message publicitaire, polémiques et attaques politiques constitutifs de diffamations, sont en principe interdits, mais sa décision ne saurait dépasser le rapport de proportionnalité nécessaire, dans une société démocratique, à la poursuite des objectifs recherchés en matière d'égalité des candidats et de sincérité du scrutin.

2. Les élections.

Les opérations électorales se déroulent dans des bureaux de vote, composés d'un président, de quatre assesseurs et un secrétaire. Les candidats peuvent exiger la présence de délégués. Les bureaux de vote, la régularité des opérations de vote, de dépouillement et du décompte des suffrages sont placés sous le contrôle d'une commission, présidée par un magistrat de l'ordre judiciaire.

Cette commission se déplace dans les bureaux de vote pour vérifier que la date et l'heure du scrutin sont respectés, que l'aménagement du bureau de vote comprend des isolements, des normes relatives à l'urne - configuration, fermeture, surveillance, enlèvement - que les bulletins de vote répondent aux prescriptions légales, que l'émargement par l'électeur est respecté.

Le dépouillement est public, il comporte le dénombrement des émargements et des enveloppes, les ouvertures des enveloppes sont faites par les scrutateurs désignés par les candidats. Le résultat est proclamé publiquement, après rédaction du procès verbal des résultats qui sont ensuite centralisés.

III. L'étendue du contrôle du juge : un contrôle sui generis

La nature du recours sera différente selon qu'il s'exerce en amont ou en aval de l'élection : en amont, il concerne essentiellement la révision de la liste électorale et tend alors à rectifier une erreur ou une irrégularité commise par l'administration.

En aval, il tend à l'annulation de l'élection et le juge a, dans ce cadre, un contrôle reposant sur un mécanisme original, qui va bien au delà d'un contrôle de légalité, pour s'inscrire dans une approche *in concerto* et impliquant un large pouvoir d'appréciation. On en développera les principaux aspects.

Les pouvoirs du juge comportent deux dimensions.

- a. L'annulation des élections, annulation partielle ou totale, qui implique l'organisation de nouvelles élections.

Il existe une hypothèse marginale. Cette hypothèse est réservée à des cas très résiduels, où la juridiction caractérise un vice substantiel : dans un tel cas, elle annule les élections en cause sans être tenue de s'interroger sur l'incidence des irrégularités commises sur la sincérité du scrutin. A titre d'exemple, l'absence de signature de candidats sur la déclaration enregistrée en Préfecture.

En dehors de ces cas, l'annulation des élections repose sur un mécanisme original, propre aux élections : dans la majorité des cas, il ne suffit pas que le juge constate qu'une irrégularité a été commise, ou un acte illégal, pour annuler une élection. Le juge recherche *in concerto* l'incidence de cette irrégularité sur la sincérité et les résultats du scrutin. Ainsi, dans la majorité des cas, les irrégularités commises dans le déroulement des opérations électorales n'entraînent l'annulation du scrutin qu'en cas de faible écart de voix entre les candidats ou les listes de candidats.

Et l'annulation partielle ou totale emporte l'organisation de nouvelles élections. Il est fait exception à ce principe, en matière d'annulation partielle d'élections frappant un candidat de liste, lorsque, dans les scrutins de listes bloquées, la juridiction est en mesure de proclamer élu le candidat suivant celui qui a été écarté.

- b. Le pouvoir de réformation par rectification des résultats

C'est ici que s'inscrit le pouvoir d'appréciation le plus étendu de la juridiction. Tout d'abord, en cas d'anomalies caractérisées, le juge rectifie le nombre de voix obtenues par un candidat, il peut dans ce cas attribuer à un candidat des suffrages et les soustraire à celui qui était bénéficiaire de suffrages irréguliers. Sur la base de ces nouveaux calculs, il peut proclamer élus certains candidats, au lieu et place d'autres candidats dont il annule l'élection. Mais il n'a le pouvoir de le faire que si les éléments dont il dispose lui permettent de rétablir avec certitude la volonté des électeurs. Si la rectification des voix repose sur une simulation hypothétique, ce pouvoir lui échappe, et, à cet égard, la frontière entre la certitude du résultat obtenu en rectifiant une irrégularité et la simulation hypothétique peut s'avérer délicate.

En conclusion, ce rapide tour d'horizon montre que le droit électoral français repose sur une garantie essentielle, celle d'un accès au juge, étendu et effectif. En contrepoint, la nature des pouvoirs de contrôle du juge se fonde sur un mécanisme original et une approche *in concerto* des situations et un dispositif de sanctions réservées aux cas où la sincérité de scrutin est

compromise, l'idée étant de préserver les résultats des élections lorsque l'irrégularité commise est sans incidence sur ses résultats.