

**Décisions n° 2011-4540 *Sénat, Manche*,
et n° 2011-4542, *Sénat, Nord*, du 20 octobre 2011**

Décision n° 2011-4543, *Sénat, Lozère*, du 22 décembre 2011

**Décisions n° 2011-4538, *Sénat, Loiret*, n° 2011-4539, *Sénat, Essonne*, et
n° 2011-4541, *Sénat, Hauts-de-Seine*, du 13 janvier 2012**

Contentieux des élections sénatoriales du 25 septembre 2011

En application des dispositions de l'article 59 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a examiné six requêtes (au lieu de quatre en 2008) dirigées contre l'élection de sénateurs élus selon des modes de scrutin différents, le 25 septembre 2011, dans six départements différents.

Sur les six requêtes, le Conseil en a rejeté quatre dont deux pour irrecevabilité (n° 2011-4540, *Manche* et n° 2011-4542, *Nord*) et a donné acte d'un désistement (n° 2011-4539, *Essonne*). Il a annulé les opérations électorales dans le seul département de la Lozère (n° 2011-4543, *Lozère*).

S'agissant de l'examen des griefs au fond, les décisions rendues confirment la jurisprudence du Conseil constitutionnel (I). En revanche, l'examen d'une question prioritaire de constitutionnalité posée à l'occasion du contentieux de l'élection sénatoriale du Loiret (n° 2011-4538) a conduit à revenir sur la jurisprudence du Conseil en matière d'office du juge constitutionnel statuant en tant que juge électoral (II).

I. – Le contentieux électoral

A. – Désistement

Le Conseil constitutionnel a, dans sa décision n° 2011-4539, *Essonne*, donné acte du désistement du requérant. Les désistements ne sont pas rares.¹ Le Conseil s'assure qu'ils sont purs et simples ou ne comportent aucune réserve. Si cette condition est remplie, il constate le désistement. Le fait que, comme dans

¹ Décisions n° 92-1159 du 8 décembre 1992 *Sénat, Nord* et n° 86-1021 du 22 décembre 1986 *Sénat, Val-de-Marne*.

le cas d'espèce, le désistement intervenne en fin d'instruction est sans incidence sur le droit du requérant de se désister.²

B. – Les rejets pour irrecevabilité de la requête

Le second alinéa de l'article 38 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel permet à celui-ci de rejeter, sans instruction contradictoire préalable des requêtes irrecevables ou ne contenant que des griefs qui manifestement ne peuvent avoir une influence sur les résultats de l'élection. Deux motifs d'irrecevabilité ont conduit à rejeter les requêtes sur ce fondement :

– Requête tardive

Dans la décision n° 2011-4542 du 20 octobre 2011, le Conseil constitutionnel a rejeté comme tardive une requête formée contre les opérations électorales dans le département du Nord. En effet, alors que l'élection d'un sénateur peut, en application de l'article 33 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, 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, et que la proclamation des résultats du scrutin du 25 septembre 2011 pour l'élection de onze sénateurs dans le département du Nord a été faite le 25 septembre 2011, le délai expirait le 5 octobre 2011 à dix-huit heures. En l'espèce, la requête datée et postée le 5 octobre 2011, avait été reçue au Conseil constitutionnel le lendemain.

Conformément à une jurisprudence ancienne³, le Conseil a rejeté comme tardive la requête en rappelant que le requérant disposait, en vertu de l'article 34 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 précitée, de la faculté de déposer directement sa requête à la préfecture.

Il convient de rappeler qu'il n'existe pas de règle selon laquelle le cachet de la poste fixerait la date de la requête : celle-ci doit parvenir au Conseil constitutionnel ou être déposée en préfecture (et non à la sous-préfecture⁴) avant l'expiration du délai fixé. La sévérité du Conseil constitutionnel dans l'application de ce principe se justifie d'autant plus que le *a*) du 2° de l'article 14 de la loi organique n° 2011-410 du 14 avril 2011 relative à l'élection des députés et sénateurs a modifié l'article 33 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 pour avancer à 18 heures la limite du dépôt des requêtes. Le

² Décision n° 83-968 et autres du 30 novembre 1983 *Sénat, Marne*.

³ Décision n° 67-482 du 13 avril 1967 *A.N., Paris (22ème circ.)*.

⁴ Décision n° 2002-2766 du 25 juillet 2002, *A.N., Vienne (3ème circ.)*, cons. 2.

Conseil constitutionnel a jugé que cette modification était applicable au renouvellement du Sénat réalisé en septembre 2011.⁵

– Défaut de motivation

Dans sa décision n° 2011-4540, le Conseil a rejeté, en vertu de l'article 35 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, une requête ne contenant qu'un grief dépourvu de précision qui se bornait à dénoncer « *des entraves au bon déroulement de l'élection et, peut-être, des fraudes électorales* ». Rappelons que cet article 35 dispose que la requête doit contenir les moyens d'annulation invoqués et que le requérant doit annexer à la requête les pièces produites au soutien de ses moyens.

Même lorsque la requête est soumise à l'instruction contradictoire, le Conseil rejette sommairement les griefs qui ne sont accompagnés d'aucun commencement de preuve ou d'aucune précision (n° 2011-4541, cons. 1 et 8).

C. – Les griefs rejetés après instruction

1. – Grief relatif à la désignation des candidats

Par sa décision n° 2011-4541, *Hauts-de-Seine*, le Conseil a rappelé qu'il ne lui appartient pas de vérifier la régularité de la désignation des candidats au regard des statuts et des règles de fonctionnement des partis politiques, même s'il peut, en revanche, vérifier si des manœuvres ont été susceptibles de tromper les électeurs sur la réalité de la désignation des candidats par les partis politiques. La jurisprudence en ce sens est constante.⁶

2. – Griefs relatifs au financement de la campagne électorale de certains sénateurs élus

Dans la même décision, le Conseil a rejeté les griefs relatifs au financement de la campagne électorale de certains sénateurs élus, en considérant, en particulier, que l'organisation par le président du conseil général des Hauts-de-Seine d'une réception à l'hôtel du département à laquelle l'ensemble des électeurs sénatoriaux étaient conviés à se rendre à l'issue du scrutin, dans l'attente des résultats, ne pouvait être regardée comme la participation de cette collectivité territoriale au financement de la campagne électorale de la liste conduite par

⁵ Décision n° 2011-628 DC du 12 avril 2011, *Loi organique relative à l'élection des députés et des sénateurs*, cons. 24.

⁶ Décision n° 2004-3398 du 25 novembre 2004 *Sénat, Yonne*, cons. 2.

M. Karoutchi, au sens de l'article L. 52-8 du code électoral, applicable à l'élection des sénateurs en vertu de l'article L. 308-1 du même code.

De même, il a jugé, précisant la portée de l'interdiction des dons de personnes morales au financement des campagnes électorales, que l'organisation, quelques jours avant le scrutin, à l'initiative de plusieurs associations et syndicats, d'une réunion ayant pour thème la défense d'un hôpital situé dans le ressort départemental, au cours duquel un des candidats aurait critiqué la politique du Gouvernement et de sa majorité, ne saurait davantage constituer, en l'absence de lien direct entre cette manifestation et le scrutin sénatorial, la participation de personnes morales de droit privé au financement de la campagne électorale des sénateurs élus.

Le Conseil a également rejeté des griefs relatifs aux bulletins de vote qui ne présentaient aucune réelle portée.

D. – L'annulation d'une élection pour l'irrégularité du vote de certains délégués suppléants (décision n° 2011-4543, *Lozère*)

Dans la requête visant les élections sénatoriales en Lozère, qui est la seule à avoir conduit à une annulation, un délégué empêché du conseil municipal d'Aumont-Aubrac, inscrit sur la liste d'émargement, avait été remplacé lors des deux tours de scrutin par un suppléant autre que celui qui devait être appelé à voter selon l'ordre fixé par le procès-verbal de l'élection. Compte tenu de l'écart d'une seule voix séparant, au premier tour de scrutin, le nombre de suffrages recueillis par M. Blanc de la majorité absolue des suffrages exprimés, l'irrégularité a été regardée comme ayant pu exercer une influence déterminante sur le résultat du premier tour de scrutin et, par voie de conséquence, sur l'issue de l'élection. Par conséquent, les opérations électorales contestées ont été annulées.

Le Conseil a appliqué ici sa jurisprudence traditionnelle sur l'irrégularité du vote des délégués suppléants qui n'étaient pas inscrits sur la liste d'émargement et qui ont été admis à voter en remplacement des délégués de conseils municipaux sans présenter de justificatifs attestant l'empêchement de ceux-ci. Cette jurisprudence avait conduit à l'annulation de l'élection d'un sénateur en Haute-Saône, en 2002, dans une hypothèse identique d'écart de voix égal à un.⁷

En revanche, précisant sa jurisprudence sur la liberté de vote des délégués, le Conseil a refusé de considérer que le vote des délégués titulaires indûment remplacés par leurs délégués suppléants pouvait être identifié en faveur de tel ou

⁷ Décision n° 2002-2809 du 19 décembre 2002 *Sénat, Haute-Saône*.

tel candidat. Tel était en effet le sens de l'argumentation présentée en défense au Conseil constitutionnel et qui entendait se prévaloir d'une interprétation *a contrario* de la décision n° 2004-3381/3396 du 25 novembre 2004 *Sénat, Bas-Rhin*. Dans cette décision, le Conseil avait constaté que, pour trois conseils municipaux, un délégué empêché, inscrit sur la liste d'émargement, avait été remplacé par un suppléant autre que celui qui devait être appelé selon l'ordre fixé par le procès-verbal de l'élection, sans que soit justifié l'empêchement des suppléants précédents. Il avait alors considéré, eu égard aux circonstances de l'espèce, qu'il avait précisément décrites dans le premier considérant de sa décision, et en particulier au nombre, à la composition et à l'intitulé des listes de candidats aux fonctions de délégués dans les trois communes précitées, que les suffrages exprimés par les suppléants irrégulièrement désignés avaient pu se porter sur une liste autre que celle qui aurait été choisie par les suppléants qui auraient dû être appelés.

Compte tenu de ces circonstances, où les affiliations partisans étaient très clairement établies, et tout en ne relevant aucune manœuvre, il avait procédé à la déduction hypothétique de trois voix du total obtenu par la liste ayant obtenu le siège en litige et les avait ajoutées au total obtenu par la liste qui convoitait ce siège. Il avait constaté que cette opération modifiait l'attribution des sièges. Par suite, il avait prononcé l'annulation des opérations électorales contestées dans leur ensemble.

S'il avait été admis, dans cette décision en 2004, que les suppléants qui auraient dû voter auraient pu donner leurs suffrages à un candidat autre que celui en faveur duquel se sont portés les suffrages des suppléants qui ont voté, fallait-il postuler, *a contrario*, que, dans certaines circonstances, compte tenu de la « couleur politique » des électeurs et de leurs suppléants, il puisse en aller autrement et que, par suite, l'irrégularité du vote du suppléant soit, en pareille circonstance, sans effet aucun sur le résultat même si les suffrages litigieux sont supérieurs ou égaux à l'écart de voix ?

Mais répondre par l'affirmative et faire jouer en l'espèce un *a contrario* par rapport à la décision de 2004 aurait été méconnaître sa portée. Il s'agissait en effet d'un scrutin proportionnel dans lequel trois listes étaient candidates, dont deux de sensibilité proche. Il était donc normal, à partir de l'idée que les votes auraient pu être différents, de faire des calculs hypothétiques, pour apprécier les conséquences de l'irrégularité sur les résultats obtenus par ces deux listes. C'est parce qu'elle avait conduit à faire un calcul hypothétique sur les deux listes de sensibilité proche que la décision était remarquable.

En revanche, dans une hypothèse de scrutin majoritaire avec deux candidats de bords opposés, avec une irrégularité, le seul calcul hypothétique possible était de retirer alternativement un suffrage à un candidat pour l'attribuer à l'autre, sauf à méconnaître la liberté de vote. Or, la décision de 2004 ne peut être lue que dans le respect de la liberté de vote des délégués suppléants, que rien ne limite.

Dans ces conditions, l'opération consistant à retirer un suffrage à M. Bertrand conduisait à ce que, dès le 1^{er} tour, M. Blanc obtînt la majorité absolue des suffrages. Cette hypothèse conférait un caractère indéterminé au résultat proclamé et l'élection a été annulée.

II. – L'examen d'une question prioritaire de constitutionnalité posée devant le Conseil constitutionnel, juge électoral

La requête contre les élections sénatoriales du Loiret (n° 2011-4538) a posé la question de la recevabilité d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée au Conseil constitutionnel à l'occasion d'un contentieux électoral.

Les faits à l'origine de la requête méritent d'être précisés : un conseiller municipal de Beaugency (Loiret), le requérant, mécontent de ne pas avoir été choisi comme « grand électeur », a entendu contester la désignation des électeurs sénatoriaux dans sa commune. Il a pour cela suivi la voie prévue par l'article L. 292 du code électoral en vertu duquel : « *Des recours contre le tableau des électeurs sénatoriaux établi par le préfet peuvent être présentés par tout membre du collège électoral sénatorial du département. Ces recours sont présentés au tribunal administratif. La décision de celui-ci ne peut être contestée que devant le Conseil constitutionnel saisi de l'élection.*

« *Dans les mêmes conditions, la régularité de l'élection des délégués et suppléants d'une commune peut être contestée par le préfet ou par les électeurs de cette commune* ».

Le requérant a donc saisi le tribunal administratif d'Orléans le 23 juin 2011 d'une requête dirigée contre la désignation des électeurs sénatoriaux organisée le 17 juin 2011. Cette requête n'était pas tardive. L'article R. 147 du code électoral dispose en effet que les recours visés à l'article L. 292 doivent être présentés au tribunal administratif dans les trois jours de la publication du tableau des électeurs sénatoriaux et ce tableau a été établi par le préfet par arrêté du 22 juin 2011.

À l'appui de sa requête, le requérant soulevait un unique grief, tiré de ce que l'article L. 289 du code électoral, en tant qu'il prévoit la désignation des

électeurs sénatoriaux selon la méthode de la représentation proportionnelle à la plus forte moyenne – et non au plus fort reste comme il l’aurait souhaité –, méconnaîtrait le principe de pluralisme des courants d’idées et d’opinions garanti par l’article 4 de la Constitution.

Par un jugement du 24 juin 2011, le tribunal administratif d’Orléans a rejeté cette protestation au motif que le seul grief soulevé était une question prioritaire de constitutionnalité qui était irrecevable pour ne pas respecter la règle, posée par l’article 23-1 de l’ordonnance du 7 novembre 1958 modifiée, de présentation « dans un écrit distinct et motivé ».

La notification du jugement indiquait au requérant que, conformément aux dispositions de l’article L. 292 du code électoral, celui-ci ne pouvait être contesté que devant le Conseil constitutionnel à l’occasion de la contestation de l’élection sénatoriale.

Le requérant a néanmoins saisi le Conseil d’État d’une requête tendant à ce que celui-ci transmette au Conseil constitutionnel la question de l’atteinte portée par l’article L. 289 du code électoral aux droits et libertés garantis par la Constitution. Par une ordonnance du 18 juillet 2011, le président de la section du contentieux du Conseil d’État a rejeté cette requête comme irrecevable après avoir rappelé la règle prévue par l’article L. 292 du code électoral.

Le requérant a donc, *in fine*, formé une requête contre l’élection sénatoriale organisée dans le département du Loiret le 25 septembre 2011. Il a, parallèlement, soulevé par un mémoire distinct enregistré le même jour, une QPC dirigée contre l’article L. 289.

Cette protestation, qui se bornait à renvoyer à la QPC posée et ne tenait en réalité que dans cette question, était recevable nonobstant la circonstance que le requérant n’eût ni la qualité d’électeur sénatorial ni celle de candidat aux élections sénatoriales. Les « *personnes inscrites sur les listes électorales (...) de la circonscription* », au sens de l’article 33 de l’ordonnance du 7 novembre 1958 qui définit les personnes recevables à former une protestation dans le contentieux des élections législatives et sénatoriales, sont l’ensemble des citoyens inscrits sur les listes électorales du département et non les seuls membres du collège électoral sénatorial⁸.

Cette protestation ne pouvait toutefois qu’être rejetée selon les standards du contentieux électoral. Le seul grief soulevé était en effet tiré de ce que, pour que soit respecté le principe de pluralisme des courants d’idées et d’opinions garanti

⁸ Décision n° 95-2071 du 15 décembre 1995 *Sénat, Bas-Rhin*, cons. 1.

par l'article 4 de la Constitution, il aurait fallu que le requérant soit désigné électeur sénatorial. À supposer qu'il eût été fait droit à cette requête, cela n'aboutissait à modifier le collège électoral que d'une seule unité. Compte tenu de l'écart des voix constaté tant au premier qu'au second tour de scrutin, M. Sueur ayant été élu au premier tour avec 13 voix de plus que la majorité absolue et M. Cardoux, dernier candidat élu au second tour, ayant obtenu 163 voix d'avance sur le premier candidat battu, le résultat de l'élection ne pouvait s'en trouver modifié.

Le seul enjeu de ce contentieux tenait donc aux motifs par lesquels la requête devait être rejetée : devait-elle l'être sur le fondement de la seule protestation électorale ou sur celui du contrôle de constitutionnalité de la loi ? Les deux, liés ici, pouvaient-ils se combiner alors même que le Conseil intervenait, non sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution, mais sur celui de l'article 59, c'est-à-dire en qualité de juge électoral ?

1. – La jurisprudence antérieure : le refus du contrôle

En l'état de sa jurisprudence antérieure le Conseil constitutionnel jugeait que, saisi de recours contre l'élection de sénateurs, il ne lui appartenait pas d'apprécier la conformité à la Constitution des dispositions législatives mises en œuvre⁹.

Le Conseil constitutionnel a réaffirmé, à de nombreuses occasions, la règle selon laquelle il ne peut être appelé à statuer sur la conformité d'une loi à la Constitution que dans les cas et suivant les modalités définis par son article 61 et qu'il ne lui appartient donc pas, lorsqu'il se prononce en qualité de juge de l'élection en vertu de l'article 59 de la Constitution, d'apprécier la constitutionnalité d'une loi¹⁰ même si cette jurisprudence a ouvert, à l'inverse, la possibilité pour le Conseil constitutionnel, en qualité de juge électoral, d'exercer un contrôle de conventionnalité de la loi électorale.

2. – L'ouverture du contrôle

La question qui se posait à l'occasion de cette nouvelle protestation était donc celle du maintien de cette jurisprudence postérieurement à la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui a inséré dans la Constitution du 4 octobre 1958 un article 61-1 en vertu duquel : « *Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte*

⁹ Décision n° 80-889 du 2 décembre 1980 *Sénat, Eure*, à propos, précisément, de la contestation du tableau des électeurs sénatoriaux.

¹⁰ Décision n° 88-1082/1117 du 21 octobre 1988 *A.N., Val d'Oise, 5ème circ.*

atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé ».

Une lecture littérale de l'article 61-1 ne conduisait pas avec évidence à reconnaître la possibilité de soulever une question de constitutionnalité directement devant le Conseil constitutionnel juge de l'élection.

L'article 61-1 dispose certes que le Conseil constitutionnel peut être saisi de l'atteinte portée par une disposition législative aux droits et libertés que la Constitution garantit à l'occasion d'une instance devant une juridiction, ce qui pourrait être interprété comme incluant les instances devant le Conseil constitutionnel statuant en qualité de juge de l'élection des députés et sénateurs. Mais l'article précise que le Conseil constitutionnel est saisi « *sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation* », ce qui ne prévoit pas la mise en œuvre de cette procédure dans des instances en cours devant une juridiction qui ne relève pas du Conseil d'État ou de la Cour de cassation.

En outre, les dispositions de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution n'organisent la possibilité de poser des QPC que « *devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation* ».

Cette question n'avait pas échappé aux parlementaires lors des débats ayant conduit à l'adoption de la réforme constitutionnelle. Dans son rapport devant l'Assemblée nationale, M. Warsmann indiquait qu'une interrogation avait été soulevée quant à la nécessité de mentionner non seulement le Conseil d'État et la Cour de cassation, mais également « *toute autre juridiction ne relevant ni de l'une ni de l'autre* ». Il rappelait qu'une telle mention avait été prévue dans les projets de réforme constitutionnelle de 1990 et de 1993 et que le « comité Balladur » avait lui-même proposé de la reprendre. Mais le rapporteur du texte estimait qu'une telle mention était inutile dès lors qu'elle ne pouvait concerner que la Cour de justice de la République (CJR) et le Tribunal des conflits. Or, faisait-il observer, les arrêts de la CJR sont susceptibles de pourvois devant la Cour de cassation et, s'agissant du Tribunal des conflits, s'il peut être saisi de décisions définitives des tribunaux des deux ordres lorsqu'elles présentent une contrariété aboutissant à un déni de justice, il ne paraît pas saisi en tant que tel de questions concernant les droits et libertés garantis par la Constitution qui peuvent être soulevées devant les juridictions administratives ou judiciaires valablement saisies.¹¹

¹¹ Assemblée nationale, rapport n° 892 déposé le 15 mai 2008 au nom de la Commission des lois.

Quoi qu'il en soit, le texte soumis à l'examen du Parlement ne mentionnait que les juridictions relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation et un amendement présenté au Sénat et tendant à mentionner également « *toute autre juridiction ne relevant ni de l'un ni de l'autre* » avait été rejeté (séance du 24 juin 2008), ce dont le Tribunal des conflits a pris acte en jugeant qu'une QPC ne pouvait être présentée devant lui¹².

Le cas des instances introduites devant le Conseil constitutionnel, juge de l'élection des députés et sénateurs, n'a pas été évoqué, semble-t-il, au cours des travaux préparatoires de la réforme constitutionnelle, même s'il en a été, en revanche, question dans les travaux préparatoires à l'adoption de la loi organique du 10 décembre 2009.

Dans son rapport devant l'Assemblée nationale, M. Warsmann rappelait que le périmètre retenu excluait qu'une QPC puisse être soulevée devant le Tribunal des conflits ou devant la Cour supérieure d'arbitrage. Mais il ajoutait que le texte du futur article 23-1 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ne permettait pas « *de préjuger dans quelle mesure le Conseil constitutionnel statuant comme juge des élections législatives et sénatoriales (voire comme juge des incompatibilités et inéligibilités survenues en cours de mandat) ou, comme juge de certaines opérations préalables à l'organisation des référendums pourrait admettre une question de constitutionnalité directement soulevée devant lui* ». Le rapporteur du texte ajoutait qu'il « *appartiendra au Conseil constitutionnel de tirer lui-même les conséquences de la réforme constitutionnelle* ». ¹³

Dans son rapport au Sénat, le sénateur Portelli allait dans le même sens. Il estimait qu'il appartenait au Conseil constitutionnel de décider s'il devait transposer le contrôle par voie d'exception dans les instances ouvertes devant lui, en qualité de juge électoral. ¹⁴

Il ressortait de l'ensemble de ces éléments que si la procédure de question prioritaire de constitutionnalité de l'article 61-1 ne saurait, par construction, trouver à s'appliquer telle quelle devant le Conseil constitutionnel juge de l'élection, un filtrage des questions par le Conseil d'État ou la Cour de cassation n'étant évidemment pas concevable, l'esprit de la réforme constitutionnelle invitait le Conseil constitutionnel à abandonner la jurisprudence selon laquelle il ne lui appartient pas d'apprécier la conformité à la Constitution de dispositions

¹² TC, 4 juillet 2011, n°3803, *Bidalou*.

¹³ Assemblée nationale, rapport n° 1898 déposé le 3 septembre 2009 au nom de la Commission des lois.

¹⁴ Sénat, rapport n° 637 déposé le 29 septembre 2009 au nom de la Commission des lois.

législatives lorsqu'il est saisi de recours contre l'élection des députés et sénateurs.

Dans sa décision n° 2011-4538 du 13 janvier 2012 relative à la contestation des élections sénatoriales dans le département du Loiret, le Conseil constitutionnel a donc décidé d'examiner la conformité à la Constitution d'une disposition législative mise en cause au moyen d'une QPC.

Ce choix s'explique principalement par des motifs de cohérence. Dès lors que, devant les juridictions judiciaires et administratives, la possibilité de contester la constitutionnalité de la loi est ouverte par la voie d'une QPC, il aurait été paradoxal que l'électeur dispose de garanties plus fortes quant au respect de ses droits et libertés constitutionnels lorsqu'il conteste, devant la juridiction administrative, l'élection d'un conseiller municipal ou d'un conseiller général que lorsqu'il conteste l'élection d'un député ou d'un sénateur.

En outre, dans le cas particulier du contentieux des élections sénatoriales, un refus de la part du Conseil d'opérer un contrôle de constitutionnalité de la loi aurait abouti à un curieux résultat. Il découle en effet de l'article L. 292 du code électoral que la contestation de la désignation des électeurs sénatoriaux à l'appui d'une protestation électorale devant le Conseil constitutionnel n'est possible que si un recours a été formé au préalable devant le tribunal administratif¹⁵. Le tribunal administratif étant une « *juridiction relevant du Conseil d'État* », il est possible de soulever une QPC à l'occasion de la contestation devant cette juridiction du tableau des électeurs sénatoriaux ou de la régularité de la désignation des grands électeurs, même si le jugement rendu par le tribunal administratif n'est pas susceptible de recours devant le Conseil d'État. En d'autres termes, la QPC du requérant aurait sans doute été recevable devant le tribunal administratif s'il avait pris la peine de respecter la formalité du mémoire distinct et, si cette question s'était avérée sérieuse, elle aurait pu être transmise via le Conseil d'État. Il en résulte que, si le Conseil avait maintenu sa jurisprudence en l'état, il aurait pu être conduit à trancher une QPC relative à des opérations préalables et accessoires à l'élection sénatoriale, tandis que le contrôle de constitutionnalité n'aurait pas été possible dans le cadre de la protestation électorale elle-même, alors qu'elle constitue pourtant l'élément central de ce contentieux. Une telle situation aurait été difficilement justifiable.

3. – Les modalités du contrôle

Une fois admis le principe d'un contrôle de constitutionnalité de la loi par voie d'exception dans le contentieux électoral devant le Conseil constitutionnel,

¹⁵ par ex. décision n° 2001-2594/2595/2596 du 8 novembre 2001 *Sénat, Moselle*.

encore fallait-il décider des modalités d'exercice d'un tel contrôle. En l'absence, par hypothèse, de dispositions de procédure qui organisent ce contrôle, le Conseil a choisi d'insérer le contrôle de constitutionnalité soulevé à l'occasion du contentieux électoral dans le cadre fixé par l'article 61-1 de la Constitution.

Une telle position, qui s'explique également par un souci d'assurer la cohérence du contrôle de constitutionnalité des lois *a posteriori*, implique que :

- le contrôle est limité aux seuls « droits et libertés » garantis par la Constitution ;
- il porte sur l'ensemble des droits et libertés garantis par la Constitution, au besoin non invoqués par le requérant ;
- il conduit à une déclaration de conformité dans le dispositif de la décision ou à une abrogation, avec le même effet *erga omnes* que les autres décisions rendues à l'occasion de QPC.

Ce choix soulevait néanmoins des questions relatives à la procédure à suivre et qui n'ont pas toutes été résolues dans le cadre de la décision du 13 janvier 2012. Le Conseil a néanmoins transmis la QPC aux parties et aux autorités visées à l'article 23-8 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958. Il a veillé à l'échange contradictoire des mémoires relatifs à la QPC dans les conditions prévues par son règlement intérieur relatif à la QPC et il a organisé une audience publique conformément à l'article 23-10 de l'ordonnance précitée et dans les conditions prévues par ce même règlement intérieur.

Une seule et unique décision a été rendue sur la contestation des élections sénatoriales et sur la QPC. Elle suit la forme habituelle des décisions du Conseil constitutionnel rendues dans le cadre du contentieux des élections sénatoriales, avec quelques nuances qui tiennent à la présence de la QPC : la décision est rendue au visa de « la Constitution » sans préciser « notamment son article 59 » comme il est d'usage dans le contentieux des élections parlementaires. Les visas mentionnent également, de manière distincte, l'échange de mémoires consacrés à la QPC. Toutefois, le Conseil constitutionnel n'a pas visé son règlement intérieur relatif au traitement des QPC, estimant que la procédure applicable au traitement des QPC n'était pas intégralement applicable. Le dispositif comporte un article 1^{er} qui déclare l'article L. 289 du code électoral conforme à la Constitution et un article 3 qui prévoit, outre la publication de la décision au Journal officiel de la République française, sa notification aux quatre autorités de l'État qui interviennent dans le traitement des QPC.

IV. – La conformité à la Constitution de l'article L. 289 du code électoral

Une fois admise la possibilité d'introduire un contrôle de constitutionnalité dans le contentieux électoral, il revenait au Conseil d'examiner la pertinence de la question soulevée au cas d'espèce par le requérant qui était l'atteinte portée par l'article L. 289 du code électoral à la règle, exprimée à l'article 4 de la Constitution, selon laquelle « *la loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation* ».

Avant d'aborder la question de fond, le Conseil a écarté une exception soulevée par M. Sueur, sénateur élu, tirée de ce que la question de constitutionnalité posée aurait été irrecevable devant le Conseil constitutionnel dès lors qu'elle avait été déjà posée devant le tribunal administratif et écartée par celui-ci. Cette exception paraissait s'inspirer de la jurisprudence récente du Conseil d'Etat selon laquelle il résulte des dispositions des articles 23-1, 23-2 et 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 et de celles du premier alinéa de l'article R. 771-16 du code de justice administrative (CJA) que, lorsqu'une cour administrative d'appel (CAA) a refusé de transmettre au Conseil d'Etat une QPC qui lui a été soumise, il appartient à l'auteur de cette question de contester ce refus à l'occasion du pourvoi en cassation formé contre l'arrêt qui statue sur le litige sans qu'il soit recevable à soumettre au Conseil d'Etat une QPC identique à celle que la CAA a refusé de transmettre¹⁶. Cette règle ne pouvait, en tout état de cause, être transposée dans le cas d'un litige portant sur la contestation de la régularité de la désignation des électeurs sénatoriaux. En effet, s'il est exact qu'un tel litige doit être noué devant le tribunal administratif en amont, le Conseil constitutionnel n'intervient pas en qualité de juge d'appel du jugement du tribunal. Ainsi, la jurisprudence électorale du Conseil constitutionnel considère qu'est irrecevable une requête qui se borne à demander l'annulation d'un jugement de tribunal administratif rejetant une requête dirigée contre la désignation d'électeurs sénatoriaux sans contester les résultats des élections sénatoriales auxquelles ces électeurs ont participé¹⁷. Dans le cas présent, la protestation électorale qui était soumise conduisait uniquement à apprécier de nouveau, à la suite du tribunal, la régularité de la désignation des grands électeurs et non à apprécier la pertinence de la réponse que le tribunal a lui-même apportée à cette question.

Le moyen unique, lié à la méconnaissance du pluralisme des courants d'idées et d'opinions, n'en a pas moins été écarté.

¹⁶ CE, 1^{er} février 2011, n° 342536, *SARL Prototype technique industrie*.

¹⁷ Décision n° 2001-2607 du 8 novembre 2001 *Sénat, Commune d'Espinchal – Puy-de-Dôme*.

A. – Portée constitutionnelle du pluralisme des courants d'idées et d'opinions

La question se posait en premier lieu de savoir si le pluralisme des courants d'idées et d'opinions figure au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit. Saisi d'un grief tiré de ce fondement à l'occasion d'une des premières QPC dont il a eu à connaître, le Conseil a réservé sa réponse en jugeant, s'agissant de dispositions relatives à la représentativité des associations familiales au sein de l'Union nationale des associations familiales que la disposition contestée « *n'est relative ni à la vie politique ni aux médias ; que, par suite, le grief tiré de la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle du pluralisme des courants de pensées et d'opinions est, en tout état de cause, inopérant* »¹⁸. Le Conseil a ainsi précisé que le pluralisme ne fait pas l'objet d'une protection constitutionnelle en dehors des deux domaines que sont la vie politique et les médias.

Dans le cadre de l'examen de textes relatifs à l'organisation et à la réglementation du secteur de la communication audiovisuelle le Conseil constitutionnel ne qualifie le pluralisme des courants d'idées et d'opinions que d'objectif à valeur constitutionnelle et non de principe constitutionnel. Il le mentionne ainsi dès sa décision du 18 septembre 1986¹⁹ : « *l'objectif de pluralisme dans le secteur public de la communication audiovisuelle* ». Dans ses décisions ultérieures, il affirme avec constance que constitue un objectif de valeur constitutionnelle « *le pluralisme des courants d'expression socioculturels* »²⁰, qu'il désigne, à compter de 2004 comme le « *pluralisme des courants de pensées et d'opinions* »²¹ ou, plus directement de « *pluralisme des médias* »²².

Lorsqu'il examine des textes qui sont relatifs à l'organisation ou à la régulation de la vie politique, le Conseil paraît conférer un autre statut au « *pluralisme des courants d'idées et d'opinions* ». En effet, il le qualifie soit « *d'exigence* »²³, soit explicitement de « *principe à valeur constitutionnelle* »²⁴.

¹⁸ Décision n° 2010-3 QPC du 28 mai 2010, *Union des familles en Europe (Associations familiales)*, cons. 8.

¹⁹ Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, cons. 13 à 16.

²⁰ Décisions n° 93-333 DC du 21 janvier 1994, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, cons. 3, n° 2001-450 DC du 11 juillet 2001, *Loi portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel*, cons. 15 et n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, cons. 9.

²¹ Décisions n° 2004-497 DC du 1^{er} juillet 2004, *Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle*, cons. 23 et n° 2007-550 DC du 27 février 2007, *Loi relative à la modernisation de la diffusion audiovisuelle et à la télévision du futur*, cons. 15.

²² Décision n° 2009-577 DC du 3 mars 2009, *Loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision*, cons. 3.

²³ Décisions n° 89-271 DC du 11 janvier 1990, *Loi relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques*, cons. 12, n° 2000-428 DC du 4 mai 2000, *Loi organisant*

Lorsqu'il s'agit des médias, c'est la garantie d'un pluralisme dans l'expression au sein du débat public des différents courants d'idées et de pensée, au-delà du strict champ de la vie politique, qui est en cause. Le législateur doit, par le mode de régulation du secteur audiovisuel qu'il définit, garantir un accès minimal de ces différents courants aux vecteurs d'information sans que quiconque puisse disposer d'un monopole de diffusion de ses propres opinions. Certes, la question n'est alors pas sans lien avec le bon fonctionnement de la démocratie, mais ce lien n'est qu'indirect. D'où la possibilité de ne fixer au législateur qu'un objectif pour la satisfaction duquel il doit conserver un large pouvoir d'appréciation.

Lorsqu'il s'agit de l'organisation de la vie politique, et plus particulièrement de la définition d'un mode de scrutin, c'est la question de l'expression des opinions politiques et de la représentation des citoyens qui est directement en cause. Et cette question ne peut pas être dissociée de celle de l'égalité devant le suffrage. Le Conseil opère ainsi un lien entre les deux dans plusieurs de ses décisions, en jugeant qu'une règle électorale « *qui affecterait l'égalité entre électeurs ou candidats dans une mesure disproportionnée méconnaîtrait le principe du pluralisme des courants d'idées et d'opinions, lequel est un fondement de la démocratie* »²⁵. L'exigence de garantie du pluralisme paraît ainsi s'imposer de manière plus stricte au législateur, sous un contrôle plus étroit du juge.

Dans sa décision du 13 janvier 2012 sur l'élection sénatoriale du Loiret, le Conseil a jugé que le pluralisme des courants d'idées et d'opinions, qui a valeur de principe constitutionnel lorsqu'il concerne la vie politique, et dont la méconnaissance était invoquée au soutien de sa QPC par le requérant, est bien au nombre des droits et libertés garantis par la Constitution, même si la réponse apportée ne préjuge pas de celle qu'il conviendrait d'apporter à la même question si elle se posait, par exemple, dans une affaire relative à la communication audiovisuelle.

B. – Application au cas d'espèce

En l'espèce, le Conseil a refusé de considérer que le choix opéré par le législateur d'une désignation des électeurs sénatoriaux selon la règle de la

une consultation de la population de Mayotte, cons. 21, du 6 septembre 2000, *Requête de Charles Pasqua relative aux opérations préparatoires au référendum du 24 septembre 2000*, cons. 6 et n° 2010-618 DC du 9 décembre 2010, *Loi de réforme des collectivités territoriales*, cons. 61.

²⁴ Décision du 23 août 2000, *Requête de Pierre Larrourou relative aux opérations préparatoires au référendum du 24 septembre 2000*, cons. 6 ; décisions n° 2004-490 DC du 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française*, cons. 84 et n° 2007-559 DC du 6 décembre 2007, *Loi organique tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française*, cons. 12 et 13.

²⁵ Décisions n°s 2004-490 DC et 2007-559 DC préc.

représentation proportionnelle à la plus forte moyenne plutôt que selon la règle de la représentation proportionnelle au plus fort reste porterait atteinte à ce principe.

Certes, le mode de désignation choisi a pour conséquence que l'attribution du ou des derniers sièges se fait au bénéfice des listes ayant obtenu le plus de suffrages alors que la proportionnelle au plus fort reste favorise l'attribution du dernier siège à une petite liste lorsqu'elle n'en a pas obtenu lors de la répartition primitive. Mais il n'existe aucun principe selon lequel le mode de désignation des électeurs sénatoriaux devrait conduire à une représentation de tous les groupes minoritaires d'un conseil municipal, surtout lorsque ce groupe est composé d'une seule personne, comme c'était le cas en l'espèce (pour une analogie, en matière de désignation de délégués d'une commune à un EPCI : CE 13 février 2009 n° 317787, *Elections des délégués de la commune de Clermont-Ferrand à la communauté d'agglomération Clermont-Communauté, Lebon*, Tables, p. 640).

Le mode de scrutin proportionnel qui est, par lui-même, de nature à favoriser la représentation des formations minoritaires implique seulement que ces dernières soient représentées proportionnellement au nombre de voix obtenues. L'aménagement d'une « prime majoritaire » destinée à permettre l'émergence de « majorités stables », sous réserve de ne pas instituer de règle qui affecterait l'égalité entre électeurs ou candidats dans une mesure disproportionnée, ne méconnaît pas le principe du pluralisme des courants d'idées et d'opinions (v. la décision 2007-559 DC préc.).

C'est dans ces conditions que le Conseil constitutionnel a rejeté la requête visant les élections sénatoriales du Loiret.