
FERDINAND MÉLIN-SOUCRAMANIEN

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL, JUGE ÉLECTORAL

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL EST COMPÉTENT pour juger le contentieux né des élections politiques nationales¹. Aux termes de l'article 58 de la Constitution, il « ... veille à la régularité de l'élection du président de la République. Il examine les réclamations et proclame les résultats du scrutin ». L'article 59 prévoit, quant à lui, que « le Conseil constitutionnel statue, en cas de contestation, sur la régularité de l'élection des députés et des sénateurs² ». Il devrait en résulter, *a contrario*, que les juridictions administratives ne peuvent se prononcer que sur le contentieux des élections politiques locales, des élections européennes et sur celui des élections à caractère purement administratif. 117

Le choix du constituant en 1958 a donc été clair. Il a confié le contentieux des élections politiques nationales à une autorité juridictionnelle : le Conseil constitutionnel. Il ne pouvait guère en être autrement, dans la mesure où, pour l'élection présidentielle, l'absence de tout contrôle devenait intenable et où pour les élections parlementaires le système dit de la « vérification des pouvoirs » des III^e et IV^e Républiques avait clairement montré ses limites. Ce qui conduisait une grande partie de la doctrine à réclamer que « ... le contentieux de l'élection fût remis à une véritable juridiction³ ». Cette solution française d'attribu-

1. Sur la définition de cette notion d'« élections politiques nationales » par le Conseil constitutionnel, voir 82-146 DC, 18-11-1982, *Quotas par sexe*, RJC, p. 134.

2. Ne sera pas ici évoquée la compétence en matière référendaire que le Conseil constitutionnel tire de l'article 60 de la Constitution dans la mesure où elle soulève moins de difficultés, ou, pour être plus précis, des difficultés d'un autre ordre que celles abordées dans la présente réflexion.

3. Georges Vedel, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, Sirey, 1949, p. 371.

tion du contentieux des élections politiques nationales au profit du juge constitutionnel est celle qui est maintenant la plus communément adoptée dans les constitutions modernes⁴. Ainsi, dans la plupart des pays d'Europe centrale et orientale, récemment acquis à la cause de la séparation des pouvoirs⁵, c'est ce mécanisme d'attribution du contentieux électoral à la juridiction constitutionnelle qui a été retenu.

118 Néanmoins, en cette période de « réformisme constitutionnel » que connaît notre pays où la Constitution est sans cesse remise sur le métier par les pouvoirs publics, sans compter ceux qui appellent de leurs vœux une hypothétique VI^e République, des critiques de plus en plus vives ont été adressées à l'encontre du système actuel de répartition des compétences en matière de contentieux électoral. En arrière-plan de ce débat sur le partage des compétences entre juge judiciaire, administratif et constitutionnel se profile la remise en cause de la qualité de juge électoral du Conseil constitutionnel. Dans ce contexte, il n'étonne plus personne que la *Revue du droit public* dans son numéro spécial consacré à la VI^e République puisse poser à d'éminents spécialistes de droit constitutionnel la question de savoir s'ils seraient « favorables à la suppression de la compétence du Conseil constitutionnel en matière électorale⁶ ». Quel est le phénomène qui a pu conduire à ce qu'une telle question puisse être posée aujourd'hui, alors qu'il y a encore quelques années, tout en n'éluant pas certaines difficultés inhérentes à toute activité juridictionnelle, la grande majorité des auteurs⁷ se louait du progrès représenté par la novation de 1958 ?

C'est à cette question que nous voudrions répondre sans prétendre faire un relevé exhaustif de la jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière électorale puisque d'excellentes études de fond y pourvoient

4. Voir François Delpérée, « Le contentieux électoral en Europe », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, Dalloz, n° 13, 2002, p. 74 *sq.*

5. Sur l'ensemble de la question, voir Xavier Boissy, *L'Apport de la jurisprudence constitutionnelle à la construction de la séparation des pouvoirs. L'expérience des pays européens en transition démocratique postcommuniste*, thèse dactyl. (dir. Slobodan Milacic), Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2002.

6. « La VI^e République », *RDJ*, n° 1, février 2002, p. 507 *sq.*

7. Parmi lesquels, bien sûr, celui dont les travaux ont ouvert la voie de toutes les autres recherches en matière de contentieux constitutionnel électoral : Loïc Philip, *Le Contentieux des élections aux assemblées politiques françaises*, LGDJ, 1961 ; voir également François Goguel, « Le Conseil constitutionnel », *RDJ*, 1979, p. 5 *sq.*

déjà⁸, mais plutôt en s'efforçant de dresser un rapide bilan coût-avantage de cette attribution de compétence au profit du Conseil constitutionnel. Le but étant ici de faire ressortir aussi bien les lumières que la part d'ombre de ce contentieux électoral confié au juge constitutionnel, une quinzaine d'années après le premier bilan effectué par Loïc Philip dans les colonnes de cette même revue⁹. Dans cet article consacré au Conseil constitutionnel comme juge électoral, Loïc Philip concluait de manière douce-amère. Il déplorait non seulement que la compétence du Conseil était trop limitée, mais encore que les perpétuelles accusations de politisation de son action étaient « injustes et nocives¹⁰ ». Il exprimait le souhait qu'à la fois des réformes soient entreprises et qu'une évolution jurisprudentielle soit amorcée. Pourtant des difficultés subsistent encore sur les deux points qu'il mettait en exergue.

119

UNE COMPÉTENCE DISCUTÉE

S'agissant de l'élection proprement dite, des parlementaires ou du président de la République, le Conseil dispose, en vertu des textes constitutionnels, d'une plénitude de juridiction qui n'est généralement pas remise en cause. Les problèmes de répartition des compétences surgissent essentiellement à propos des opérations préalables à l'élection, c'est-à-dire des actes préparatoires¹¹. Pour ces derniers, la compétence du Conseil constitutionnel est susceptible d'entrer en collision avec celles des juges administratif et judiciaire.

Par le juge administratif

D'une part, à l'égard du juge administratif, se pose la question du contrôle de la validité des décrets relatifs à l'élection¹². On sait que

8. Outre les chroniques régulières de Richard Ghévantian à la *Revue française de droit constitutionnel* qui constituent la référence incontournable, le lecteur intéressé peut se reporter en particulier à Francis Delpérée, *Le Contentieux électoral*, PUF, 1998 ; « Le contentieux électoral », *AJJC*, décembre 1996, p. 397 sq. ; Jean-Paul Camby, *Le Conseil constitutionnel, juge électoral*, Dalloz, 2^e éd., 2001.

9. Loïc Philip, « Le Conseil constitutionnel, juge électoral », *Pouvoirs*, n° 13, 1986, p. 67 sq.

10. *Ibid.*, p. 82 et 83.

11. Sur l'ensemble de la question, voir Sophie Lamouroux, *Le Contentieux des actes périphériques en matière électorale*, thèse dactyl. (dir. Richard Ghévantian), Université Aix-Marseille III, 2000.

12. Philippe Ardant, « Le contentieux électoral devant le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État », *Conseil constitutionnel et Conseil d'État*, Montchrestien, 1988, p. 56.

depuis l'importante décision du 11 juin 1981, *Delmas*¹³, confirmée depuis lors à plusieurs reprises¹⁴, le Conseil constitutionnel a considéré que sa mission de juge électoral devait le conduire à apprécier la validité des décrets, et en particulier des décrets portant convocation des électeurs, dont l'irrégularité pourrait conduire à remettre en cause la régularité de l'opération électorale dans son ensemble¹⁵.

Toutefois, il importe de préciser que cette compétence du Conseil constitutionnel, justifiée au départ par une lacune dans le contrôle exercé en principe par le Conseil d'État, demeure exceptionnelle¹⁶. Pour que le Conseil constitutionnel intervienne encore faut-il qu'il s'agisse « ... d'un scrutin national, que la disposition contestée participe directement à la régularité du scrutin et, enfin, qu'elle soit propre à un scrutin déterminé c'est-à-dire une disposition non permanente¹⁷ ». Comme le souligne le doyen Francis Delpérée, le juge constitutionnel ne se reconnaît compétent ici qu'à titre « subsidiaire » afin de préserver l'ordre juridictionnel : « ... c'est à défaut d'autres interventions juridictionnelles qu'il se réserve le droit d'intervenir. Le Conseil d'État refuse d'examiner la validité d'actes préliminaires, au prétexte qu'il ne s'agit que d'actes préparatoires. Le Conseil constitutionnel évite un déni de justice en censurant lui-même de tels actes¹⁸ ».

Par le juge judiciaire

C'est exactement le même souci qui dicte la conduite du Conseil constitutionnel dans ses rapports avec le juge judiciaire, d'autre part. En effet, un temps, la compétence du Conseil constitutionnel a pu être « menacée » par l'efficacité du juge judiciaire des référés auxquels les requérants faisaient appel sur le fondement de l'article 809 du nouveau code de procédure civile. Le paroxysme avait été atteint en 1993 en raison de l'avalanche de recours intentés par les Verts concernant les modalités de présentation de candidature aux élections législatives et, plus précisément, les manœuvres de certaines formations se réclamant

13. *Rec.*, p. 97.

14. 11-9-2000, *Meyet, Rec.*, p. 148 ; 20-9-2001, *Hauchemaille et Marini, Rec.*, p. 121.

15. Pierre Pactet, *Institutions politiques. Droit constitutionnel*, Armand Colin, 21^e éd., 2002, p. 520.

16. C'est désormais une conception partagée sans ambiguïtés par le Conseil d'État. Voir en ce sens, CE, sect., 14-9-2001, *Marini*, req. 237208.

17. Louis Favoreu, Patrick Gaia, Richard Ghévantian, Jean-Louis Mestre, Otto Pfersmann, André Roux et Guy Scoffoni, *Droit constitutionnel*, Dalloz, 5^e éd., 2002, p. 274.

18. Francis Delpérée, *op. cit.*, p. 50.

elles aussi de la mouvance écologiste notamment sur les matériels de vote. Une grande confusion en avait résulté dans la mesure où certains juges des référés, soucieux de préserver la compétence électorale du Conseil constitutionnel, se déclaraient incompétents, alors que d'autres n'hésitaient pas à prononcer des mesures conservatoires telles que le retrait des bulletins de vote dans les bureaux le jour du scrutin et leur mise sous séquestre¹⁹. Par deux arrêts rendus en assemblée plénière le 8 mars 1996, la Cour de cassation a émis une position claire, sans pour autant néanmoins clore définitivement le débat. Elle a jugé qu'« ... il n'appartient pas aux tribunaux de l'ordre judiciaire d'interférer dans les opérations électorales législatives dont le contentieux ressortit au Conseil constitutionnel²⁰ ». Pour la doctrine la mieux autorisée, ce faisant, « ... la Cour de cassation apporte une solution raisonnable à un problème épineux²¹ ».

121

Il faut tout de même souligner que le juge des référés conserve une part résiduelle du contentieux : celle qui touche aux atteintes à la vie privée et à la commission de délits sanctionnés pénalement par le code pénal, le code électoral ou encore les lois sur la presse.

On le voit, les jurisprudences du Conseil constitutionnel, du Conseil d'État et de la Cour de cassation sont finalement assez cohérentes et convergentes. Malgré des imperfections, elles tendent toutes trois à assurer la complétude de l'ordre juridictionnel en évitant des dénis de justice. Il reste que, du point de vue du justiciable notamment, l'accès au juge électoral évoque davantage la figure du « labyrinthe », selon l'heureuse formule de Richard Ghévantian²², que celle d'une voie royale.

C'est pourquoi plusieurs solutions ont été proposées, afin, à la fois, de clarifier les compétences des différents juges et de rendre plus efficace le contrôle assuré par le juge de l'élection. Les positions les plus extrêmes et parfois aussi irréalistes ont pu être soutenues. Il a ainsi été suggéré, à l'image de ce qui se pratique en Autriche, de faire du Conseil constitutionnel le juge de droit commun de toutes les élections à carac-

19. Sur la question, voir Richard Ghévantian, « Chronique de jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RFDC*, n° 15, 1993, p. 365 *sq.*

20. Richard Ghévantian, *D*, 1996, chron., p. 373.

21. *Ibid.*

22. Richard Ghévantian, « Un labyrinthe juridique : le contentieux des actes préparatoires en matière d'élections politiques », *RFDA*, n° 10, 1994, p. 793 *sq.*

tère politique, c'est-à-dire y compris les élections locales, et ce à tous les stades du processus électoral²³. À l'autre extrême, il a pu être souhaité, comme cela est le cas en Espagne et dans la plupart des pays d'Amérique du Sud, que tout le contentieux électoral soit confié à une cour électorale spéciale, une sorte de « *junta* » composée de juristes nommés par le président de la République et les présidents des assemblées parlementaires²⁴. Des voix s'élèvent aussi de manière régulière afin de plaider pour une attribution de compétences au profit du seul Conseil d'État²⁵. Tout cela est bel et bon, mais, comme toujours, la solution raisonnable emprunte sans doute la voie du milieu chère à Montaigne.

122 Ainsi, une solution raisonnablement praticable pourrait consister à retoucher le texte de la Constitution dans le sens préconisé par le Comité consultatif pour la révision de la Constitution présidé par le doyen Vedel qui, il y a dix ans déjà, avait proposé de réviser l'article 63 de la Constitution afin que celui-ci comporte désormais un deuxième alinéa prévoyant qu'« ... une loi organique détermine également les règles applicables au contentieux des opérations préalables aux consultations dont le Conseil constitutionnel assure la régularité²⁶ ». Cette solution qui est préconisée également par des spécialistes de contentieux constitutionnel électoral²⁷ présenterait le mérite d'unifier solidement le contentieux juridictionnel des actes préparatoires et des opérations électorales en créant des blocs de compétences bien identifiés. Toutefois, il n'est pas certain qu'en l'état actuel des moyens dont est doté le Conseil constitutionnel celui-ci puisse être réellement à même d'assumer la totalité du contentieux préélectoral.

23. Robert Lindon, « La déplorable organisation du contrôle de la loyauté des élections », *JCP*, 1978, I, p. 2906.

24. Pascal Jan, *RDJ*, n° 1, février 2002, p. 540 et 541.

25. Notons tout de même, au passage, que dans ce concert d'opinions ayant pour but de priver la Cour constitutionnelle française d'un de ses principaux attributs, il est au moins heureux que nul ne songe à en revenir à l'ancien système de la vérification des pouvoirs dont l'histoire constitutionnelle française et le droit comparé montrent assez les insuffisances (voir Francis Delpérée, *op. cit.*, p. 58 *sq.*; *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, Dalloz, n° 13, 2002, p. 75 *sq.*).

26. « Rapport du Comité consultatif pour la révision de la Constitution », *JO*, 16 février 1993, p. 2537.

27. Voir, par exemple, Richard Ghévontian, « Les progrès de la constitutionnalisation du droit électoral, éléments de réflexion », *La Constitutionnalisation des branches du droit* (dir. Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux), *Economica*, 1998, p. 62 et 63.

En conséquence, le législateur organique pourrait s'efforcer de clarifier les rapports entre le juge constitutionnel et les juridictions suprêmes des deux ordres juridictionnels tout en reconnaissant à ces dernières une possibilité d'intervention complémentaire. Par exemple, s'agissant du juge des référés, on pourrait parfaitement imaginer qu'il puisse être saisi de manière largement ouverte par les requérants afin d'adopter dans l'urgence les mesures conservatoires qui s'imposent, ce qui permettrait une bonne administration de la justice dans la mesure où, actuellement, le Conseil constitutionnel ne dispose pas des moyens matériels et humains lui permettant d'exercer son office avec une célérité et une efficacité comparables à celles déployées par le juge judiciaire des référés. Dans un tel cas de figure, le Conseil constitutionnel, qui est déjà parfois juge d'appel des tribunaux administratifs, pourrait devenir le juge du fond des ordonnances de référé portant sur le contentieux préélectoral. Il nous semble que cette solution pourrait être, dans un même temps, respectueuse de la compétence du juge constitutionnel dans la mesure où une ordonnance de référé ne doit pas théoriquement préjudicier au principal, c'est à préjuger le fond du droit. La Cour de cassation rappelle régulièrement la « ... subsidiarité de l'ordonnance de référé par rapport au juge du fond²⁸ ». Il en découle que le Conseil constitutionnel pourrait devenir le « juge naturel » de l'ensemble du processus électoral, sans pour autant que soit sacrifié, comme il l'est aujourd'hui, le droit légitime des requérants d'accéder à un juge dans un délai raisonnable. En outre, le choix d'une telle solution ne devrait pas contribuer à encombrer le prétoire constitutionnel dans la mesure où, en pratique dans le contentieux judiciaire, près de 90 % des affaires s'« éteignent » en référé.

123

En somme, sur ce premier point, nous ne pensons pas que la compétence du juge constitutionnel en matière électorale et préélectorale nécessite une révolution copernicienne consistant soit à ôter au Conseil constitutionnel sa compétence, soit à créer à son profit un bloc de compétences monolithique qui de toute manière se fissurera tôt ou tard, mais plutôt une évolution en douceur favorisant un dialogue constructif des juges.

28. Voir en ce sens Roger Perrot « La compétence du juge des référés », *Gazette du palais*, 1974, II, p. 895.

UN « CONTRÔLE POLITIQUE » ?

124 Un autre angle d'attaque contre le Conseil constitutionnel intervenant comme juge électoral consiste à mettre en avant la « politisation » supposée de son contrôle. L'argument n'est pas nouveau, le Conseil même dans sa mission de contrôle de constitutionnalité des lois qui le conduit pourtant à opérer un contrôle objectif de validité d'une norme inférieure, la loi, par rapport à une norme supérieure, la Constitution, est l'objet d'attaques répétées relatives à sa composition, au caractère conservateur de sa jurisprudence, on en passe et des meilleures. Qui plus est, dans le domaine électoral, le contentieux est personnifié, des parties s'opposent et celles-ci ont généralement une appartenance politique clairement identifiée. Dans ces conditions, toute validation ou invalidation d'élection est susceptible d'être interprétée comme ayant une signification partisane. Mais ce qui est véritablement curieux c'est que ce sont ceux-là mêmes qui reprochent au Conseil constitutionnel de pénétrer dans la sphère politique qui le tancent lorsqu'il n'exploite pas au maximum les compétences que la Constitution lui confère. Il s'agit d'un paradoxe car de deux choses l'une : soit le Conseil est bien une juridiction indépendante et alors il faudrait effectivement que ses pouvoirs soient accrus, soit il ne l'est pas et alors ses détracteurs devraient au contraire se louer du manque d'efficacité de son contrôle. Pour tenter de lever le voile, il importe de distinguer parmi les critiques portant sur le manque d'effectivité de la jurisprudence électorale du Conseil, celles qui ont trait aux élections parlementaires de celles relatives à l'élection présidentielle.

Sur les élections parlementaires

Ce qui est généralement mis en cause, s'agissant des élections parlementaires, c'est la jurisprudence dite de l'« effet utile ». Rappelons que le Conseil constitutionnel, comme le fait le Conseil d'État depuis le XIX^e siècle, ne procède à une invalidation que dans l'hypothèse où les irrégularités constatées sont suffisamment graves pour avoir eu un effet utile sur le résultat du scrutin. En d'autres termes, bien que constatant l'existence de fraudes, il peut décider de maintenir le résultat du scrutin même si celui-ci bénéficie au candidat élu dans le cas où l'écart de voix entre le candidat élu et le ou les candidats battus serait supérieur au nombre de suffrages irréguliers. Cette politique jurisprudentielle traditionnelle, commune aux juges administratif et constitutionnel qui

disposent en la matière d'un pouvoir d'appréciation souverain²⁹, est discutée par nombre d'auteurs qui estiment que la fraude corrompt tout. Par exemple, Dominique Rousseau, dans son manuel de contentieux constitutionnel, exhorte le Conseil constitutionnel à exercer un « ... contrôle plus ferme des irrégularités électorales » afin de maintenir « ... la croyance en la vertu de la légitimité démocratique »³⁰. La même idée, soutenue par les mêmes arguments, est reprise par Dominique Chagnollaud dans sa contribution au numéro spécial de la *Revue du droit public* ayant pour thème la VI^e République³¹.

Mais l'argumentaire le plus étoffé contre cette jurisprudence de l'effet utile est sans aucun doute à mettre au crédit de Jacques Robert, ancien membre du Conseil constitutionnel. Dans l'ouvrage récemment paru, *La Garde de la République*, où il livre une vue de l'intérieur captivante du Conseil constitutionnel, il écrit que « ... de toutes les missions confiées au Conseil constitutionnel, celle qui m'a laissé, après neuf années de mandat, une curieuse impression de malaise, pour ne pas dire un sentiment désagréable d'insatisfaction est, à n'en point douter, le contrôle de la régularité des élections législatives et présidentielles³² ». Pour Jacques Robert, le débat doit être placé sur le terrain de la morale et non seulement du droit strict³³. Il considère ainsi comme contraire à la morale la plus élémentaire que le Conseil constitutionnel n'invalide pas des élections manifestement frauduleuses et cite des exemples précis à l'appui de son argumentation. Il fait, en particulier, une allusion à peine voilée à la décision *Tibéri*. La charge est violente, mais il est vrai qu'elle est sous-tendue par un motif louable et en apparence imparable, à savoir une certaine conception de la morale en démocratie et la volonté de préserver la légitimité du juge constitutionnel.

29. Jean-Paul Camby, *op. cit.*, p. 102 *sq.*

30. Dominique Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, 6^e éd., 2001, p. 364 *sq.*

31. *RDP*, n° 1, février 2002, p. 514 et 515. Dans la même livraison de la *Revue du droit public*, on peut aussi noter l'argument de Pascal Jan selon lequel le fait que le Conseil puisse valider une élection alors qu'est établie l'existence de manœuvres frauduleuses a une influence néfaste sur la perception que peut avoir l'« opinion publique » de l'ensemble de l'activité juridictionnelle du juge constitutionnel (p. 540).

32. Jacques Robert, *La Garde de la République. Le Conseil constitutionnel raconté par l'un de ses membres*, Plon, 2000, p. 154.

33. *RDP*, n° 1, février 2002, p. 561 et 562.

Toutefois, et c'est bien là le cœur du problème, cet argument d'autorité peut être facilement renversé. En effet, est-ce qu'une même conception de la démocratie et la pleine conscience du rôle que doit y jouer le Conseil constitutionnel n'inclinent pas à défendre sa position de réserve prudente ? Pour notre part, malgré des hésitations, nous répondons par l'affirmative pour plusieurs raisons.

D'abord, on constate que la même jurisprudence développée par le Conseil d'État n'est critiquée par personne. Or, le juge administratif statue principalement sur des élections locales qui n'ont que des effets indirects sur la souveraineté nationale. Alors que le juge constitutionnel est directement conduit à se prononcer sur l'élection des représentants de la Nation. Il nous semble donc que son attitude de *self restrained* en ce domaine où des droits politiques sont en cause est justifiée *a fortiori* par rapport à celle du Conseil d'État. En ce sens, la jurisprudence de l'effet utile ne nous paraît représenter qu'une des expressions de l'autolimitation dont le juge constitutionnel français, comme tous les autres juges constitutionnels, fait preuve à l'égard des actes juridiques ou matériels les plus importants dans l'État.

Ensuite, sur un plan pratique, il nous semble que l'argument de la politisation ne tient pas dans la mesure où l'on sait que le Conseil constitutionnel, dans les faits, se range toujours aux propositions faites par les rapporteurs adjoints en provenance des grands corps de l'État. Si ceux-ci ne concluent que rarement dans le sens d'une invalidation, cela ne signifie pas pour autant que le contrôle soit dépourvu d'une sanction effective dans la mesure où on ne peut mesurer l'efficacité d'un contrôle juridictionnel à l'aune du nombre d'invalidations prononcées.

Enfin, en opportunité, on sait que dans les cas de figure évoqués, l'invalidation n'aurait qu'une portée réduite puisque les électeurs sont bien évidemment toujours libres de voter à nouveau pour un candidat dont l'élection a pourtant été censurée par le juge électoral. Non seulement, on ne peut pas sérieusement déplorer que, dans un système démocratique, l'électeur conserve entier son droit de suffrage, mais encore, on voit bien que la légitimité du Conseil constitutionnel serait encore plus en danger s'il annulait systématiquement dès qu'il décèle une irrégularité et que, tout aussi systématiquement, sa décision soit contredite par le retour aux urnes.

En d'autres termes, l'autolimitation à laquelle s'astreint le Conseil constitutionnel en matière d'élections parlementaires nous semble justifiable. Elle montre bien que dans les rapports qui s'instaurent entre le

juge constitutionnel et le peuple souverain dans un État de droit, c'est finalement toujours le peuple qui a le dernier mot. Sans doute la morale, si tant est qu'on puisse l'invoquer ici, n'en sort pas toujours grandie, mais l'ordre juridique fondé sur la hiérarchie des fonctions est incontestablement préservé. N'est-ce pas là le minimum de ce que l'on peut attendre du juge constitutionnel ?

Sur l'élection présidentielle

On retrouve les mêmes enjeux en arrière-plan des discussions portant sur les pouvoirs de contrôle du juge constitutionnel sur la régularité de l'élection présidentielle. On sait qu'en ce domaine le Conseil constitutionnel dispose d'une compétence extrêmement étendue, mais on constate, en pratique, qu'il peine à épuiser sa compétence. En particulier, le contrôle des comptes de campagne auquel il doit ici se livrer directement depuis 1990 représente un exercice à la fois difficile et périlleux. Difficile, d'abord, car le Conseil est conduit à se livrer à un contrôle financier et comptable très minutieux qui n'a que peu de rapports avec ses missions traditionnelles de juge de la constitutionnalité des lois. Certes, il est aidé dans sa tâche par des rapporteurs adjoints, mais pratiquement on sait que cette mission, pour être effectuée correctement, requiert davantage de moyens d'investigation. Périlleux, ensuite, dans la mesure où par la force des choses le Conseil constitutionnel ne peut rendre ses décisions sur les comptes de campagne qu'une fois la proclamation des résultats effectuée. Or, il ne dispose pas d'une gamme de sanctions étendues : si le candidat dont le compte de campagne a été élu, il ne peut qu'invalider son élection et donc se confronter directement à la volonté populaire majoritaire. Pour certains auteurs, cette situation conduirait le Conseil constitutionnel à une impasse dans la mesure où il ne pourrait plus invalider que les comptes de campagne de « petits candidats » battus³⁴ sans pouvoir véritablement sanctionner le candidat élu.

127

À l'évidence, on bute ici sur un problème sérieux et les expériences étrangères, par exemple celle très récente de Madagascar, montrent à

34. Pour un exemple, on peut se reporter à la décision du 26 septembre 2002 par laquelle le Conseil constitutionnel a rejeté le compte de campagne de Bruno Mégret et, par conséquent, l'a privé du droit au remboursement forfaitaire de ses dépenses électorales (*site Internet du Conseil constitutionnel*, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2002/2002092601.htm>).

l'envi qu'une Cour constitutionnelle a peu à gagner dans une confrontation directe avec le peuple ayant participé à l'élection au suffrage universel direct du chef de l'État. D'ailleurs, dans un premier temps, le Conseil constitutionnel a visiblement éprouvé quelque difficulté à naviguer entre les écueils de la législation relative aux comptes de campagne et de la volonté populaire majoritaire. Jacques Robert le reconnaît bien volontiers, il a gardé un « ... pénible et amer souvenir » du contentieux de 1995 dans la mesure où le Conseil ne disposait que d'une marge de manœuvre étroite et aurait été conduit à minimiser sciemment les dépenses irrégulières pour éviter qu'elles ne dépassent le seuil fatidique d'un certain candidat qui ne peut être que l'actuel président de la République³⁵.

128 Toutefois, il nous semble que pour l'élection présidentielle de 2002, la situation se soit sensiblement améliorée. Plusieurs facteurs peuvent l'expliquer. D'abord, le Conseil constitutionnel a modifié en interne ses méthodes de contrôle en effectuant un travail préparatoire conséquent sur le déroulement de la campagne présidentielle avant même que les comptes de campagne ne lui parviennent. Il n'attend plus que lui parvienne l'importante liasse de documents comptables pour amorcer son contrôle, mais comme dans sa mission de vérification de la conformité des lois à la Constitution, il procède à une instruction en amont qui lui permet de perfectionner grandement son office juridictionnel. Ainsi, il a été créé au Conseil un « observatoire de la presse quotidienne régionale », au sein duquel durant l'année précédant l'élection présidentielle des assistants ont dépouillé la presse locale afin de pouvoir ensuite vérifier la véracité des déclarations des candidats dans leurs comptes de campagne. Il en résulte, en pratique, qu'au moment où le Conseil constitutionnel reçoit les comptes de campagne des candidats à l'élection présidentielle, il dispose d'une information de première main quasiment complète. Ce n'est qu'un exemple parmi d'autres, mais il est significatif dans la mesure où il permet de comprendre pour quelles raisons, dans ses observations du 7 novembre 2002 sur l'élection présidentielle des 21 avril et 5 mai 2002, le Conseil constitutionnel s'est cette fois loué de la qualité des conditions dans lesquelles son contrôle s'était effectué, contrairement à ce qu'il avait fait en 1995. On peut en déduire qu'on a peut-être laissé de côté une

35. Jacques Robert, *La Garde de la République*, op. cit., p. 171 sq.

donnée essentielle en attaquant le contentieux électoral de 1995, c'est que pour le Conseil constitutionnel c'était une première. En ces temps où l'expérimentation est à la mode, on peut penser que le juge électoral avait bien droit à un peu d'indulgence alors même qu'on lui avait confié une mission presque impossible et, qui plus est, sans lui en donner les moyens humains et matériels.

Il nous semble donc qu'à l'occasion de l'élection présidentielle de 2002, le Conseil constitutionnel est entré dans une phase d'appropriation du contentieux électoral relatif aux comptes de campagne pour l'élection du président de la République. Il reste qu'on peut toujours s'interroger sur la pertinence de la dévolution d'une telle compétence au profit du Conseil. Est-il le mieux à même, quels que soient les moyens dont il pourrait être doté, pour juger en premier et dernier ressort de documents comptables et financiers ? Le président François Luchaire, ancien membre du Conseil constitutionnel, a formulé une proposition qui paraît frappée au coin du bon sens. Il estime que le juge constitutionnel français devrait être débarrassé du contrôle des comptes de campagne pour l'élection présidentielle au profit de la Commission nationale des comptes de campagne qui devrait alors nécessairement être juridictionnalisée. Le Conseil n'aurait plus qu'à tirer « ... les conséquences de la décision de cette commission sur la régularité de l'élection, exactement comme il tire les conséquences d'une condamnation pénale emportant déchéance du mandat parlementaire³⁶ ». Cette solution, il est vrai, aurait le mérite de ne pas faire apparaître le Conseil constitutionnel en première ligne. D'ailleurs, on pourrait encore perfectionner le système en faisant du Conseil constitutionnel le juge d'appel des décisions prises par la Commission nationale de contrôle des comptes de campagne.

129

Le dernier élément sur lequel il faut insister est l'absence de proportionnalité entre les infractions à la législation sur les comptes de campagne et les sanctions encourues par les candidats. Dans ses observations du 7 novembre 2002, « ... le Conseil réitère non moins fermement le souhait, exprimé dans ses observations de 1995 et de 2000, que soient proportionnées à la gravité du manquement les conséquences d'une méconnaissance de la législation sur le financement de la campagne. La

36. François Luchaire, *RDP*, n° 1, février 2002, p. 543 et 544.

rédaction actuelle du dernier alinéa de l'article 3 de la loi de 1962 conduit en effet au "tout ou rien", puisqu'il oblige à priver le candidat de tout remboursement, dès lors que le manquement ayant entraîné le rejet du compte n'est pas à la fois "non intentionnel" et "de portée très réduite" ». Il s'agit là d'une véritable difficulté. Outre le fait que cette disposition n'est pas conforme à la Convention européenne des droits de l'homme et que, compte tenu des incidences pécuniaires de ce contentieux, le problème pourrait bien finir par être évoqué devant la Cour de Strasbourg³⁷, il est certain que l'option réduite laissée au Conseil peut s'avérer contre-productive en pratique.

CONCLUSION

- 130 En conclusion, on aura compris que, de notre point de vue, le Conseil constitutionnel doit être conforté dans son rôle de juge électoral à la fois sur le plan de sa compétence et de ses pouvoirs. Il importe donc de perfectionner encore le système en prenant en compte sa relative immaturité et en gardant présent à l'esprit que le contrôle juridictionnel par le Conseil constitutionnel demeure assurément le moins mauvais des procédés de contrôle du contentieux électoral parlementaire ou présidentiel. On peut aussi formuler le vœu, mais qui a toutes les chances de rester un vœu pieux, que le contentieux électoral assumé par le juge constitutionnel puisse à l'avenir se dérouler dans une atmosphère plus sereine et, par conséquent, que cessent les perpétuelles antiennes sur le caractère politique de son contrôle. D'autant que, réflexion faite, on peut se demander si ce qui justifie ces remises en cause de la compétence du Conseil constitutionnel en matière électorale, ce n'est pas tout simplement le sentiment que dans ce domaine le Conseil assure une mission pionnière. En effet, sa mission de juge électoral pourrait assez bien préfigurer celle qui pourrait être la sienne si, d'aventure, l'accès au Conseil dans sa mission de juge de la constitutionnalité des lois devait être ouvert. Avec le contentieux des élections parlementaires et présidentielle, il se comporte comme une véritable juridiction, il suit une procédure fondée sur un règlement écrit, il entend les prétentions opposées de parties au cours de ce qui s'apparente à un véritable procès constitutionnel, il procède à un contrôle de conventionnalité des lois, etc.

37. Gil Desmoulin, « Le contentieux des élections législatives : vers une application de la Convention européenne des droits de l'homme ? », *RDP*, 1997, p. 143 *sq.*

Toutes choses qui, semble-t-il, ne vont pas encore de soi dans un pays comme la France qui se singularise encore aujourd'hui par une certaine défiance à l'égard de la justice constitutionnelle, encore et toujours assimilée à une « justice politique ».

R É S U M É

Depuis 1958, le Conseil constitutionnel assume les compétences de juge électoral pour les élections parlementaires et présidentielle. Cette attribution de compétence au profit d'une juridiction indépendante paraît représenter un progrès au regard du droit antérieur. Pourtant, régulièrement les décisions du Conseil constitutionnel en matière électorale sont l'objet de critiques portant soit sur le champ de ses compétences notamment par rapport au Conseil d'État et au juge judiciaire des référés, soit sur le caractère politique de son contrôle.