

Section du contentieux

Séance du 23 janvier 2015
Lecture du 4 février 2015

CONCLUSIONS

M. Vincent DAUMAS, rapporteur public

L'article 17 de la loi n° 2011-412 du 14 avril 2011¹ a créé dans le code électoral un nouvel article L. 118-4 qui permet au juge, saisi d'une contestation contre l'élection, de déclarer inéligible, pour une durée maximale de trois ans, le candidat qui a accompli des manœuvres frauduleuses ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à la sincérité du scrutin. L'inéligibilité s'applique à toutes les élections. La mise en œuvre de cette disposition récente soulève plusieurs questions relatives à l'office du juge, dont la présente affaire vous offre l'occasion de vous saisir.

Les élections municipales qui se sont tenues à Vénissieux les 23 et 30 mars 2014 ont donné lieu, au second tour, à une quadrangulaire opposant :

- la liste conduite par Mme O..., maire sortante et candidate Front de gauche ;
- la liste conduite par M. L..., candidat divers droite ;
- la liste conduite par M. A... W..., candidat socialiste ;
- la liste conduite par M. AF..., candidat d'extrême droite.

La liste de Mme O... l'a emporté au second tour avec 4 967 voix soit près de 38 % des suffrages exprimés. Elle était suivie, dans l'ordre, des listes conduites respectivement par M. L... (4 012 voix soit un peu plus de 30 % des suffrages), M. A... W... (2 862 voix soit près de 22 %) et M. AF... (1 355 voix soit un peu plus de 10 %). Cette dernière liste a de la sorte obtenu deux sièges au conseil municipal, attribués à M. AF... et Mme E...

L'origine du litige électoral dont vous êtes saisi n'est toutefois pas à rechercher dans les opérations électorales elles-mêmes mais, bien avant cela, dans les circonstances ayant entouré la constitution de la liste de M. AF.... Celui-ci avait conduit en 2008, lors des précédentes élections municipales, une liste Front national (FN) intitulée « Vénissieux fait Front ». Il a par la suite été écarté de ce parti – il faut savoir, d'une part, qu'il avait soutenu la candidature de Bruno Gollnisch à la présidence du FN, contre celle de Marine Le Pen, sortie vainqueur de la confrontation, d'autre part, qu'il présidait l'association « L'Œuvre française », dissoute par décret du 25 juillet 2013, dont les orientations ont dû apparaître difficilement compatibles avec l'objectif de « dédramatisation » affiché par la nouvelle présidente. M. AF...

¹ Loi n° 2011-412 du 14 avril 2011 portant simplification de dispositions du code électoral et relative à la transparence financière de la vie politique.

a souhaité présenter aux municipales de 2014 une nouvelle liste portant le même nom qu'en 2008 – « Vénissieux fait front ».

Le 24 février 2014, il a déposé une liste comportant 49 noms, soit autant que de sièges à pourvoir, ainsi que l'exigent les dispositions de l'article L. 260 du code électoral. Le dépôt de cette liste a suscité immédiatement des réactions. Le 26 février, Mme Le Pen demandait au préfet du Rhône qu'aucun matériel électoral ne soit attribué à M. AF... en raison de la confusion qu'entretenait sa liste sur ses soutiens. Le 28 février, le préfet du Rhône saisissait le Procureur de la République, sur le fondement de l'article 40 du code de procédure pénale, du dépôt de cette liste, sur laquelle figurait en troisième position M. G..., ancien président de l'association « Jeunesses nationalistes », dissoute en même temps que l'association « L'Œuvre française » et pour des raisons similaires. A ce propos, signalons que vous venez de rejeter les recours pour excès de pouvoir introduits contre les décrets portant dissolution de ces deux groupements (CE 30 décembre 2014, n° 372320 et 372322).

Une enquête préliminaire a été ouverte, qui a conduit la police à contacter quasiment tous les membres de la liste de M. AF... et à recueillir les déclarations d'une vingtaine d'entre eux. Au terme de ces investigations, un rapport a été rédigé, daté du 19 mars 2014, indiquant que 19 des personnes figurant sur cette liste déclaraient avoir été abusées et n'avoir jamais eu l'intention d'être candidates.

L'élection s'est tenue en dépit de ces circonstances. Mais le préfet a déféré au tribunal administratif de Lyon les opérations électorales, en lui demandant d'annuler l'élection de M. AF... et Mme E..., les deux élus de la liste « Vénissieux fait front », en raison des irrégularités ayant entouré la constitution de cette liste. Le tribunal était également saisi d'une protestation présentée par M. L... qui concluait, non seulement à l'annulation de l'ensemble des opérations électorales, mais aussi à ce que soit prononcée l'inéligibilité, entre autres, de M. AF... et Mme E....

Au terme d'un jugement remarquablement motivé, le tribunal administratif a annulé l'ensemble des opérations électorales, déclaré inéligibles pour une durée d'un an M. AF... et Mme E..., suspendu leurs mandats, enfin rejeté le surplus de la protestation de M. L..., qui demandait également que fussent déclarés inéligibles les candidats de la liste de M. A... W.... Ce jugement est contesté en appel de trois parts : par M. AF... et Mme E... ; par Mme O... ; et par M. A... W.... Précisons que ces deux derniers, comme vous l'imaginez, ne sont nullement chagrinés des inéligibilités prononcées par le tribunal – ils contestent seulement le jugement en tant qu'il a annulé l'ensemble des opérations électorales. Vous pourrez joindre les trois requêtes d'appel qui vous sont présentées.

Nous vous disions que l'application des dispositions de l'article L. 118-4 du code électoral suscite plusieurs questions. Pour statuer sur les requêtes, vous devrez répondre à certaines. A d'autres, vous n'êtes pas tenu de répondre – mais nous croyons opportun que vous le fassiez.

1. Parmi ces questions, il y a celle de savoir si l'article L. 118-4 du code électoral confère au juge le pouvoir de prononcer d'office la sanction d'inéligibilité qu'il prévoit.

Sur ce point, nous n'avons guère de doute que la réponse est affirmative.

Bien sûr, pour prononcer d'office une inéligibilité, le juge doit être régulièrement saisi d'un grief qui lui permette de le faire – régulièrement, c'est-à-dire que ce grief doit lui avoir été soumis dans le bref délai prévu à l'article R. 119 du code électoral. C'est ce que vous avez rappelé – et rien de plus, nous semble-t-il – à propos du pouvoir donné au juge de l'élection par l'article L. 118-3 du code électoral de prononcer l'inéligibilité d'un candidat en cas d'irrégularités affectant son compte de campagne (CE 6 décembre 1993, Epoux de C... et M. G..., élections communales de Briançon, n° 138698, aux tables du Recueil sur un autre point p. 799).

Dans cette affaire les protestataires n'avaient soumis au juge de l'élection, dans le délai prévu par le code électoral, qu'un grief tiré d'un abus de propagande. S'ils avaient ensuite fait valoir qu'un des candidats élus était inéligible en raison des irrégularités affectant son compte de campagne, vous avez relevé que ce grief était tardif. C'est que, pour pouvoir prononcer l'inéligibilité de ce candidat, encore fallait-il que le juge de l'élection fût régulièrement saisi d'un grief tiré des irrégularités de son compte de campagne, autrement dit qu'il soit invité dans les temps à se pencher sur ces éventuelles irrégularités, qui ne sont pas d'ordre public (CE section, 8 octobre 1993, Elections cantonales de Saint-Brice-en-Coglès, n° 142122, au Recueil – solution implicite). Mais nous n'avons pas de doute que si le juge de l'élection est saisi, dans le délai de l'article R. 119, d'un grief tiré d'irrégularités du compte de campagne et que ces irrégularités sont établies et de nature à entraîner l'inéligibilité du candidat concerné, il peut prononcer cette inéligibilité d'office – peu importe, donc, qu'aucun des protestataires ne conclue expressément à ce que l'inéligibilité soit déclarée.

Et il nous semble en aller de même dans le cas de l'inéligibilité prévue à l'article L. 118-4 du code électoral. Le texte est parfaitement clair : il confie au juge un pouvoir dont l'exercice n'est soumis qu'à une condition procédurale, celle d'être saisi – régulièrement saisi, bien sûr – d'une contestation formée contre l'élection ; il n'exige nullement que des conclusions tendant au prononcé d'une inéligibilité lui soient soumises. Mais évidemment, pour prononcer d'office l'inéligibilité dont s'agit, encore faut-il qu'il soit saisi – régulièrement saisi là encore – d'un grief qui le lui permette. C'est-à-dire qu'un grief tiré d'irrégularités constitutives de manœuvres doit lui avoir été soumis dans le délai prévu par l'article R. 119 du code électoral. Si vous partagez notre analyse, vous pourrez utilement préciser ce point dans votre décision, même si la résolution de l'affaire ne l'impose pas puisque, en l'occurrence, le tribunal administratif a été saisi de conclusions tendant à ce qu'il déclare inéligible M. AF... et Mme E....

Mais venons-en aux moyens que vous soumettent les appelants.

2. L'un des moyens soulevés par M. AF... et Mme E... nous a fait beaucoup hésiter, à deux égards.

Le tribunal administratif a annulé les opérations électorales et déclaré inéligibles M. AF... et Mme E... parce qu'il a estimé, comme le soutenaient le préfet et M. L..., que plusieurs personnes figurant sur la liste « Vénissieux fait front » avaient été abusées par les responsables de cette liste. Agissements que le tribunal a estimés constitutifs de manœuvres frauduleuses ayant eu pour effet de porter atteinte à la sincérité du scrutin. Pour juger établie l'existence de ces agissements, le tribunal s'est appuyé à titre déterminant, si ce n'est exclusif, sur le contenu des procès-verbaux d'audition des personnes figurant sur la liste « Vénissieux fait front », rédigés au cours de l'enquête préliminaire. Il se trouve que ces procès-verbaux

avaient été versés à l'instruction par le préfet sous forme anonymisée, les noms des personnes entendues ayant été caviardés.

M. AF... et Mme E... soutiennent que le tribunal, en statuant dans ces conditions, a méconnu les stipulations du paragraphe 1 de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) et le principe de l'égalité des armes.

2.1. L'invocation de ces stipulations à l'encontre du jugement attaqué est-elle opérante ?

Sans doute pas en tant que ce jugement annule les opérations électorales. La Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) juge que le contentieux électoral ne met pas en cause des droits et obligations de nature civile, mais de nature politique, si bien que l'article 6 de la convention dans son « volet civil » ne lui est pas applicable (Cour EDH, 26 janvier 1999, *Cheminade c/ France*, n° 31599/96). Vous ne jugez pas différemment (CE 7 juillet 1993, *Mme R...*, élections cantonales de Nice-12, n° 142798, aux tables du Recueil).

En revanche, peut faire hésiter la question de savoir si le jugement, en tant qu'il prononce l'inéligibilité de M. AF... et Mme E..., relève de l'article 6. Là encore, ce n'est pas l'article 6 dans son volet civil qui est en cause puisque la Cour européenne des droits de l'homme juge que le droit de se présenter à une élection est un droit de nature politique et non de nature civile (Cour EDH, 21 octobre 1997, *Pierre-Bloch c/ France*, n° 120/1996/732/938, points 49-50). Mais l'on peut se demander si le juge de l'élection, lorsqu'il prononce l'inéligibilité prévue à l'article L. 118-4 du code électoral, prend position sur le bien-fondé d'une « accusation en matière pénale » au sens de ces stipulations.

Cette inéligibilité nous paraît constituer clairement une sanction ayant le caractère d'une punition. Relevons que, pour faire jouer le principe d'application rétroactive de la loi répressive plus douce, vous avez qualifié comme telle l'inéligibilité prévue à l'article L. 118-3 du code électoral en cas d'irrégularités entachant le compte de campagne – inéligibilité elle aussi prononcée pour une durée maximale de trois ans et pour toutes les élections (CE assemblée, 4 juillet 2011, *Elections régionales d'Ile-de-France*, n° 338033 338199, au Recueil).

Cependant toutes les sanctions administratives ayant le caractère de punition n'entrent pas dans le volet pénal de l'article 6 – les sanctions disciplinaires frappant les agents publics, pour ne citer qu'un exemple, y échappent (Cour EDH, 9 décembre 1999, *Costa c/ Portugal*, n° 44135/98 ; Cour EDH, 13 septembre 2007, *Moulet c/ France*, n° 27521/04). Les critères utilisés par la Cour de Strasbourg pour définir le champ d'application matériel du volet pénal de l'article 6 § 1 vous sont connus (cf. Cour EDH, grande chambre, 23 novembre 2006, *Jussila c/ Finlande*, n° 73053/01, points 29 à 39). Lorsque la qualification pénale ne résulte pas du droit interne, la Cour examine tout d'abord la nature de l'infraction. A ce titre, elle prend en compte, notamment, le point de savoir si la règle s'adresse exclusivement à un groupe spécifique ou au contraire s'impose à tous² ; elle prend également en compte la

² Par exemple Cour EDH, 24 février 1994, *Bendenoun c/ France*, n° 12547/86, point 47.

fonction répressive ou dissuasive de cette règle³ ou encore la circonstance que le prononcé de la sanction est subordonné à un constat de culpabilité⁴. Si l'examen de ce premier critère ne permet pas de se prononcer, la Cour se penche sur le type et la gravité de la sanction encourue. Si aucun de ces deux critères, pris alternativement, ne permet de conclure, la Cour les examine de manière combinée. Mais elle insiste sur le fait que le dernier critère reste secondaire – c'est la nature de l'infraction qui est le plus important.

A l'aune de ces critères, la Cour de Strasbourg a jugé que l'inéligibilité prononcée sur le fondement de l'article L. 118-3 du code électoral ne relevait pas de la matière pénale au sens de l'article 6 (arrêt *Pierre-Bloch* précité, points 56-57) et vous ne jugiez pas différemment (voyez votre décision *Elections cantonales de Nice-12*, précitée ; voyez aussi CE 20 octobre 1993, M. S..., élections cantonales de Jargeau, n° 144799, aux tables du Recueil p. 571). Pour statuer en ce sens, la Cour a estimé que l'objet de la sanction était de forcer au respect des règles de financement des campagnes électorales et qu'elle s'inscrivait ainsi directement dans le cadre de mesures destinées à assurer le bon déroulement des élections, de sorte que, par sa finalité, elle échappait au domaine pénal. La Cour a également relevé que la gravité de la sanction ne la plaçait pas dans la sphère pénale – précisons qu'à l'époque, l'inéligibilité prévue à l'article L. 118-3 était limitée à un an et ne valait que pour l'élection en cause. Pour des raisons similaires, vous avez également jugé que l'article 194 de la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires⁵, qui prévoyait l'incapacité d'exercer une fonction publique élective en cas de faillite personnelle prononcée par un jugement, ne relevait pas de la matière pénale au sens de l'article 6 (CE 8 janvier 1997, M. T..., n° 183363, au Recueil).

En revanche, vous avez jugé que l'application du régime d'inéligibilité alors prévu par l'article L. 7 du code électoral, qui frappait les personnes condamnées du chef de certaines infractions pénales, avait le caractère d'une accusation en matière pénale au sens de l'article 6 (CE section, 1^{er} juillet 2005, M. O..., n° 261002, au Recueil). Les conclusions de votre commissaire du gouvernement Emmanuel Glaser soulignaient que la sanction était la conséquence directe d'infractions pénales, qu'elle était prononcée par la juridiction pénale, qu'elle s'adressait à tous les citoyens, qu'elle avait un objet à la fois préventif et répressif et, enfin, qu'elle était autrement plus sévère que celle alors prévue par l'article L. 118-3, puisqu'elle instituait une inéligibilité de cinq ans applicable à toutes les élections.

Il n'est pas facile, au regard de ces précédents et des critères dégagés par la Cour européenne, de prendre position sur l'inéligibilité prévue à l'article L. 118-4. Contrairement à celle résultant de l'ancien article L. 7 du code électoral, elle s'applique indépendamment de toute procédure pénale. Elle concerne les seuls candidats à une élection. Son objet nous paraît clairement préventif et répressif mais, comme pour l'inéligibilité de l'article L. 118-3, il est aussi très lié au processus électoral puisqu'il s'agit de dissuader les candidats d'adopter des comportements de nature à porter atteinte à la sincérité du scrutin et, pour ceux qui en commettent, de les empêcher de participer de nouveau à l'élection. En revanche, à la différence de l'inéligibilité de l'article L. 118-3, qui peut être prononcée au seul vu de manquements purement objectifs aux règles de financement des campagnes, celle de l'article L. 118-4 suppose la prise en compte du comportement subjectif du candidat et sa participation, directe ou indirecte, à la commission de manœuvres frauduleuses. Quant au

³ Par exemple *Bendenoun c/ France*, précité, point 47.

⁴ Par exemple Cour EDH, grande chambre, 10 juin 1996, *Benham c/ Royaume-Uni*, n° 19380/92, point 56.

⁵ Loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises.

dernier critère relatif au type et à la gravité de la sanction encourue, là aussi il est bien difficile de dire dans quel sens il fait pencher la balance. La durée et la portée de l'inéligibilité, sans équivaloir à un bannissement définitif de la vie politique, en font une sanction plus grave que celle qui était alors prévue par l'article L. 118-3 lorsque vous vous êtes penché dessus. Mais par sa nature elle reste une sanction étrangère à la matière pénale, qui n'affecte que la faculté de se présenter à une élection, donc ne s'adresse qu'aux candidats potentiels.

Nous avons longuement hésité. S'il fallait absolument se prononcer, nous vous proposerions de juger que cette sanction ressortit à la matière pénale. Ce qui nous fait pencher en ce sens, au final, est la nature de l'incrimination – « l'accomplissement de manœuvres frauduleuses », qui nous paraît donner une coloration pénale à l'inéligibilité de l'article L. 118-4⁶.

Toutefois, si vous nous suivez, vous n'aurez pas à vous prononcer sur cette question.

2.2. M. AF... et Mme E... invoquent en effet également une méconnaissance du principe de l'égalité des armes.

Or celui-ci, protégé par l'article 6 de la convention européenne, est aussi un principe de droit interne. Et si vous n'avez pas encore eu beaucoup d'occasions de préciser ce qu'il implique, nous doutons que vous lui donniez une portée substantiellement différente de celle qu'il revêt en droit conventionnel.

L'opérance du moyen tiré de la méconnaissance de ce principe ne nous paraît pas faire de doute. Il a vocation à régir tout procès administratif. Nous croyons que votre formation de jugement l'a admis en jugeant récemment, dans un considérant de principe consacré au « pouvoir général d'instruction du juge administratif », qu'il appartenait à celui-ci, dans la mise en œuvre de ses pouvoirs d'instruction, de veiller au respect des droits des parties, d'assurer l'égalité des armes entre elles et de garantir les secrets protégés par la loi (CE section, 1^{er} octobre 2014, M. E..., n° 349560, à publier au Recueil).

Les cas d'application du principe d'égalité des armes, qu'il soit invoqué sur le fondement de l'article 6 de la CEDH ou sur celui du droit interne, sont rares dans votre jurisprudence. C'est tout simplement que ses implications sont satisfaites, la plupart du temps, par le respect du caractère contradictoire de la procédure. Celui-ci ne suffit pas toujours, cependant, et le cas d'espèce en fournit l'exemple-type.

Vous vous trouvez devant un jugement fondé exclusivement ou quasi-exclusivement sur des déclarations rendues anonymes. La prise en compte par le juge d'éléments de preuve de cette nature pose des difficultés évidentes à la partie à qui ils sont opposés : ne pouvant identifier la personne qui est l'auteur d'une déclaration anonymisée, elle ne peut mettre en cause sa bonne foi, ni questionner sa crédibilité, ni démontrer sa partialité ; elle ne peut pas non plus mettre en évidence une contradiction entre la teneur de sa déclaration et d'autres propos ou comportements qui pourraient lui être attribués. Ses possibilités de contestation ne sont pas inexistantes certes puisqu'elle peut toujours pointer des contradictions internes à cette déclaration. Mais elles se trouvent indubitablement limitées.

⁶ L'analogie a ses limites mais nous relevons que vous avez jugé relever du volet pénal de l'article 6 une sanction disciplinaire prise en matière sportive pour des faits de dopage, consistant en une exclusion de deux ans des compétitions (CE 23 octobre 2009, M. D..., n° 321554, aux tables du Recueil).

Relevons, avant d'aller plus loin, que dans l'immense majorité des cas, la production devant le juge d'éléments de preuve consistant en des déclarations dont l'auteur reste anonyme ne posera aucune difficulté. Et cela pour une raison très simple : le juge, appréciant la valeur probante de ces éléments, n'y accordera aucun crédit. C'est probablement ce qui explique que vous ne vous soyez jamais penché, par le passé, sur la question qui vous est posée aujourd'hui⁷.

La particularité de la présente affaire, justement, réside en ce que le tribunal administratif a accordé une valeur probante aux déclarations anonymes produites par le préfet à l'appui de son déféré. Rien d'étonnant à cela : il ne s'agissait pas de déclarations anonymes quelconques produites pour les besoins de la cause mais, nous l'avons dit, de procès-verbaux d'audition réalisés sous le contrôle d'officiers de police judiciaire dans le cadre d'une enquête préliminaire ouverte sur instruction du procureur de la République.

La prise en compte de ces procès-verbaux par le tribunal administratif, versés à l'instruction sous forme anonymisée, traduit-il une méconnaissance du principe de l'égalité des armes ?

Cette question, elle aussi, nous a fait longuement hésité.

Indiquons tout d'abord que, dans les circonstances de l'espèce, les possibilités données à M. AF... et Mme E... de contester les procès-verbaux sur lesquels le tribunal s'est fondé n'ont pas été restreintes dans une mesure telle qu'ils auraient été privés des moyens de présenter une défense utile. La liste « Vénissieux fait front » comportait quarante-neuf noms. Parmi les procès-verbaux versés au dossier, l'un, non anonymisé, faisait état des noms de 22 colistiers de M. AF... qui, contactés, avaient assuré avoir sciemment et en connaissance de cause signé une déclaration de candidature pour figurer sur sa liste. Quatre autres procès-verbaux, également versés sous forme non anonymisée, comportaient les noms de quatre personnes entendues, qui avaient déclaré figurer sciemment sur la liste (notamment M. AF... et Mme E..., ainsi que M. G...). Ainsi, 26 des 49 personnes pouvaient être identifiées comme n'étant pas les auteurs des procès-verbaux sur lesquels le tribunal s'est appuyé. Restaient donc 23 personnes dont les services de police n'avaient pu confirmer la participation éclairée à la liste conduite par M. AF.... Dans ces conditions, ce dernier et Mme E... pouvaient se défendre en apportant des précisions sur les conditions dans lesquelles ils avaient recueilli les déclarations de candidature de ces 23 personnes. Ajoutons, à titre plus anecdotique, que certains des procès-verbaux d'audition des personnes ayant déclaré avoir été trompées comportaient divers défauts d'anonymisation⁸ qui rendaient possible, avec un peu d'attention, d'identifier les déclarants⁹.

⁷ Tout au plus relevons-nous, dans votre jurisprudence, une décision rendue en matière fiscale dans laquelle vous acceptez de vous appuyer sur des attestations, « nonobstant [leur] caractère anonyme » (CE 10 juillet 1991, Min. du budget c/ M. de R..., n° 78306, aux tables du Recueil). Mais il ne s'agissait pas d'attestations dont l'auteur était resté inconnu, simplement d'attestations délivrées par un établissement financier opérant des transactions sur l'or et produites par un contribuable qui cherchait à démontrer l'origine de napoléons qu'il détenait. Leur caractère « anonyme » tenait seulement à la circonstance qu'elles ne faisaient pas apparaître l'identité de l'acquéreur des pièces. En outre, vous ne vous êtes pas fondé exclusivement ni même principalement sur ces attestations, que vous avez seulement prises en compte parmi un faisceau d'indices.

⁸ Par exemple la mention de la date de naissance de la personne entendue, de l'adresse de son domicile ou encore de sa position sur la liste.

⁹ A ce petit jeu, nous en avons identifié dix.

Dans les circonstances particulières de l'espèce, M. AF... et Mme E... pouvaient donc utilement se défendre, malgré l'anonymisation des procès-verbaux sur lesquels le tribunal s'est fondé. Cela suffit-il, cependant, pour juger que l'égalité des armes n'a pas été rompue ? A la réflexion, nous ne le croyons pas.

Si l'on examine la manière dont d'autres juges appréhendent la question des déclarations dont l'auteur reste anonyme pour la partie à qui elles sont opposées, on réalise que la prudence la plus extrême est de mise.

En matière pénale, les témoignages anonymes sont très strictement encadrés. L'article 706-58 du code de procédure pénale ne les admet que dans les procédures portant sur un crime ou sur un délit puni d'au moins trois ans d'emprisonnement et lorsque l'audition d'une personne est susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique de cette personne, des membres de sa famille ou de ses proches. Le recueil de ces témoignages anonymes est placé sous le contrôle du juge des libertés et de la détention. En dehors de ce cadre, un procès-verbal d'audition de témoin qui ne révèle pas l'identité de celui-ci n'est pas régulier et ne peut, par suite, être retenu comme moyen de preuve (voir par exemple Cass. crim. 9 juillet 2003, n° 03-82.119, Bull. crim. n° 138).

Au-delà de nos frontières, mentionnons le cas des juges américains et britanniques statuant en matière administrative. En droit américain comme en droit britannique, la production de déclarations anonymes relève des cas de preuve par *hearsay* (ou preuve par ouï-dire), concept qui recouvre l'ensemble des déclarations présentées en vue d'établir la véracité d'un fait, lorsque leur auteur n'a pas témoigné devant la juridiction et n'a donc pu être soumis à un contre-interrogatoire. De tels éléments de preuve ne sont pas inadmissibles mais ils sont maniés par les juges avec beaucoup de précaution. Concrètement, ces éléments de preuve sont soumis à une batterie de critères d'appréciation destinés à s'assurer qu'ils présentent des garanties suffisantes de fiabilité. Parmi ces critères, nous relevons que le juge doit s'interroger sur la possibilité, pour la partie qui soumet ces éléments de preuve, de les produire sous une forme permettant d'exclure le *hearsay*. Dit autrement, l'admissibilité de la preuve par *hearsay* est conditionnée par une vérification de sa nécessité. Le juge administratif allemand paraît tout aussi exigeant, si ce n'est davantage¹⁰.

Enfin, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme fournit une illustration particulièrement intéressante de la problématique qui nous occupe. Celle-ci a rendu plusieurs arrêts à ce sujet – pour l'application du volet pénal de l'article 6, certes, mais toujours au regard du principe général du droit à un procès équitable (voir notamment Cour EDH, plénière, 20 novembre 1989, *Kostovski c/ Pays-Bas*, n° 11454/85 ; Cour EDH, 26 mars 1996, *Doorson c/ Pays-Bas*, n° 20524/92 ; Cour EDH, 23 avril 1997, *Van Mechelen et autres c/ Pays-Bas*, n° 21363/93 et a. ; et surtout Cour EDH, grande chambre, 15 décembre 2011, *Al-Khawaja et Tahery c/ Royaume-Uni*, n°s 26766/05 et 22228/06). La Cour, rappelant que la question de l'admissibilité des moyens de preuve relève du droit interne de chaque Etat, n'exclut pas par principe la possibilité de se fonder sur des témoignages anonymes. Toutefois elle souligne que, dans l'hypothèse où une accusation ne repose que sur des témoignages anonymes ou repose de façon déterminante sur des

¹⁰ Voir par exemple Tribunal administratif de Darmstadt, décision du 14 mars 2011 – 5 K 76/09, qui n'admet la preuve par *Hörensagen* qu'associée à d'autres éléments de preuve.

témoignages anonymes, les droits de l'accusé peuvent se trouver restreints d'une manière incompatible avec les garanties de l'article 6 de la convention (voir l'arrêt *Kostovski*, points 44-45 ; *Al-Khawaja et Tahery*, point 119). La Cour exige, dans une telle situation, que l'anonymat soit justifié par un motif sérieux – généralement par un impératif de protection des témoins (voir l'arrêt *Doorson*, points 70-71 ; *Al-Khawaja et Tahery*, points 119 et 152). Si tel est le cas, elle s'assure en outre de l'existence de garanties permettant de compenser la restriction des droits de la défense qui découle de cet anonymat – garanties qui doivent permettre de s'assurer que la fiabilité des témoignages est démontrable ou à tout le moins qu'elle peut être mise à l'épreuve (*Doorson*, points 73 à 75 ; *Al-Khawaja et Tahery*, points 139 et 152). Au final il s'agit de mettre en balance les intérêts concurrents de la défense, de la victime et des témoins et l'intérêt public qui s'attache à une bonne administration de la justice (*Al-Khawaja et Tahery*, point 146).

De tout cela nous tirons l'idée, qui nous semble très raisonnable, que des déclarations dont l'auteur reste anonyme constituent un mode de preuve qui, sans être exclu, est difficilement admissible au regard de l'égalité des armes. Nous n'ignorons pas votre attachement au principe selon lequel, faute de texte qui la réglemente, la preuve est libre devant le juge administratif. Vous l'avez manifesté nettement au mois de juillet dernier, en refusant de nous suivre pour reconnaître l'existence d'un principe de loyauté dans l'administration de la preuve (CE section, 16 juillet 2014, M. G..., n° 355201, à publier au Recueil). Cela n'a pas entamé notre conviction que liberté de la preuve ne signifie pas admissibilité de toute preuve. La preuve consistant en une déclaration anonyme revêt une nature très particulière, nous l'avons dit, eu égard aux possibilités de contestation restreintes qui sont offertes à la partie à qui elle est opposée. Nous croyons à la fois fondé et opportun que vous encadriez ce mode de preuve par voie jurisprudentielle. La question ne se posera sans doute pas souvent et la présente affaire est l'occasion de se saisir du sujet.

Précisons que notre intention n'est nullement de soumettre toute déclaration anonyme versée au débat contentieux à une sorte de « filtre procédural » qui consisterait, pour le juge, à prendre position sur son admissibilité et, lorsqu'il la refuse, à l'exclure expressément du débat. Cela représenterait une obligation procédurale complètement disproportionnée. Nous vous l'avons dit en effet, dans la presque totalité des cas, un tel élément de preuve ne posera pas de difficulté en termes d'équité de la procédure, soit parce que le juge ne lui accordera aucune valeur probante, soit parce qu'il ne s'agira que d'un élément parmi de nombreux autres qui viendront à l'appui de la thèse d'une des parties. La seule réelle difficulté qui puisse se poser est l'hypothèse dans laquelle le juge envisage de se fonder à titre déterminant ou exclusif sur des déclarations couvertes par l'anonymat. C'est cette seule hypothèse que nous vous proposons d'encadrer. Notre ambition ne va pas plus loin.

Nous croyons que, dans une telle hypothèse, il appartient au juge, avant toute chose, de s'interroger sur la nécessité du maintien de l'anonymat. Dès lors qu'il emporte, par construction, une restriction des possibilités de contestation par la partie à qui les éléments de preuve sont opposés, cet anonymat nous paraît devoir être justifié – nous reprenons volontiers à notre compte, sur ce point, l'affirmation de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Van Mechelen*, précité, selon laquelle « eu égard à la place éminente qu'occupe le droit à une bonne administration de la justice dans une société démocratique, toute mesure restreignant les droits de la défense doit être absolument nécessaire. Dès lors qu'une mesure moins restrictive peut suffire, c'est elle qu'il faut appliquer » (point 58). Ainsi, lorsque

l'anonymat n'a pas d'emblée été justifié par la partie qui a versé ces éléments de preuve, nous croyons qu'il appartient au juge administratif de faire usage de ses pouvoirs d'instruction pour mettre à jour cette justification et en apprécier le caractère sérieux. Et, en l'absence de justification sérieuse, il lui revient d'ordonner la production des éléments de preuve sous une forme non anonymisée. Si cette mesure d'instruction n'est pas suivie d'effet, il ne peut qu'écarter les éléments de preuve couverts par l'anonymat. Ces règles nous paraissent valoir quelle que soit la nature du contentieux dont le juge administratif est saisi – mais d'autant plus lorsque, comme en l'espèce, il prononce ou confirme une sanction.

Si vous êtes d'accord avec le « mode d'emploi » que nous proposons, vous constaterez que le tribunal administratif l'a méconnu. Il ne ressort d'aucune des pièces du dossier qui lui était soumis que l'anonymisation des procès-verbaux versés par le préfet était justifiée par une raison particulière. Et il n'en ressort pas non plus que le tribunal aurait tenté de connaître les raisons de cette anonymisation. Les possibilités données à M. AF... et Mme E... de contester les pièces qui leur étaient opposées ont donc été restreintes sans aucune justification. Pour cette raison, nous ne parvenons pas à nous convaincre que le tribunal, dans cette affaire, a ménagé le « juste équilibre » entre les parties que requiert le caractère équitable du procès (voyez, pour une reprise de cette exigence dans votre jurisprudence, votre décision CE 6 juin 2007, Min. c/ M. L..., n° 270955, aux tables du Recueil). Nous vous proposons de juger qu'en se fondant, à titre exclusif, sur des procès-verbaux d'audition anonymisés, alors qu'aucune justification de cette anonymisation n'avait été avancée devant lui, le tribunal administratif a statué au terme d'une procédure qui a méconnu le principe de l'égalité des armes et, par suite, entaché son jugement d'irrégularité.

Si vous nous suivez, vous ferez droit à l'appel de M. AF... et Mme E..., ce qui vous conduira à annuler la quasi-totalité du jugement attaqué – tous les articles de son dispositif, à l'exception de son article 4 par lequel le tribunal a rejeté le surplus des conclusions de la protestation de M. L....

3. Après cette annulation, vous serez saisi directement du déféré préfectoral et de la protestation de M. L..., en raison de l'expiration du délai que l'article R. 120 du code électoral impartit au tribunal administratif pour statuer.

3.1. En ce qui concerne les opérations électorales, nous n'avons pas d'hésitation à vous proposer de reprendre la solution à laquelle le tribunal avait abouti.

3.1.1. Tout d'abord, l'existence de manœuvres ayant entouré la constitution de la liste « Vénissieux fait front » nous paraît établie.

Indiquons qu'à ce stade de la procédure, le problème de l'anonymisation des éléments de preuve produits par le préfet ne se pose plus. A la première sollicitation de votre 3^e sous-section, celui-ci a versé à l'instruction une version non anonymisée de l'ensemble de ces éléments.

Parmi ces pièces, les procès-verbaux d'audition de personnes qui ont déclaré figurer sur la liste « Vénissieux fait front » sans leur consentement sont les plus solides. Les treize procès-verbaux qui nous paraissent les plus probants peuvent être regroupés en trois ensembles. Un premier ensemble correspond à des personnes qui soutiennent avoir accepté de figurer sur une liste en tant que candidats, tout en pensant qu'il s'agissait d'une liste FN. Un

deuxième ensemble correspond à des personnes qui déclarent avoir pensé apporter leur soutien au FN, sans avoir conscience qu'elles se portaient candidates sur une liste. Enfin, deux personnes indiquent qu'elles ne se souviennent pas avoir signé quoi que ce soit, l'une d'entre elles faisant même valoir qu'elle n'a jamais été démarchée.

A l'exception de cette dernière, toutes décrivent des circonstances à peu près similaires : deux ou trois personnes se réclamant de la liste « Vénissieux fait front » se présentent ensemble à leur domicile – M. AF..., connu de certaines des personnes entendues, est mentionné à plusieurs reprises ; ces visiteurs indiquent qu'ils font partie du FN ou du moins, une fois ce parti mentionné dans la conversation, s'abstiennent de préciser que la liste « Vénissieux fait front » n'est pas soutenue par lui ; et ils présentent à la personne démarchée un formulaire CERFA pré-rempli par leurs soins, en se bornant à solliciter sa signature – de nombreux témoins, lors de leur audition, confirment qu'il s'agissait du formulaire de déclaration de candidature, non accompagné de sa notice explicative.

M. AF... et Mme E..., rejoints par Mme O..., avancent différents arguments pour tenter de décrédibiliser les déclarations consignées dans ces procès-verbaux. Ils ne nous convainquent pas.

S'ils font valoir que l'absence de soutien du FN à la liste « Vénissieux fait front » a fait l'objet d'une large publicité dans les médias et lors de la campagne électorale, ces clarifications sont intervenues postérieurement au dépôt de leur liste. Mme O..., de son côté, fait grand cas de la circonstance que le procureur de la République a finalement classé sans suite l'enquête ouverte pour faux et usages de faux et elle souligne aussi que, malgré l'intention exprimée lors de leur audition par plusieurs des personnes interrogées, celles-ci n'auraient pas entrepris de déposer plainte ni effectué de démarches pour être retirées de la liste « Vénissieux fait front ». Mais, d'une part, l'absence de preuves suffisantes pour que les faits soient qualifiés de « faux et usage de faux » n'exclut nullement qu'ils puissent être regardés comme constitutifs de manœuvres dolosives. Et, d'autre part, les personnes interrogées ont pu croire que l'intention exprimée devant un officier de police judiciaire de déposer plainte et d'être retirées de la liste suffisait pour qu'il y fût donné suite. En outre, plusieurs lettres figurent au dossier, par lesquelles les personnes interrogées avaient, dès avant leur audition par les services de police, demandé que leurs noms fussent retirés de la liste.

Plus sérieusement, les défenseurs insistent aussi sur la circonstance que la liste « Vénissieux fait front » ne comportait pas dans son intitulé la mention « Rassemblement Bleu Marine » choisie par le FN lors des dernières élections municipales pour manifester son soutien. Et ils ajoutent que l'éviction de M. AF... du Front national en 2011 avait été à l'époque largement relayée dans la presse. D'après eux, les personnes démarchées à domicile pour figurer sur la liste « Vénissieux fait front » conduite par M. AF... ne pouvaient ignorer ces circonstances, particulièrement celles, sympathisantes du FN, qui avaient figuré derrière lui en 2008 sur la précédente liste « Vénissieux fait front ». Toutefois, il nous semble difficile de faire l'hypothèse que toutes les personnes démarchées, ni même la majorité d'entre elles, ont suivi avec attention l'actualité politique interne du FN au cours des années précédentes. D'autant que la situation de M. AF... à l'égard du FN est restée pendant plusieurs années marquée par une certaine ambiguïté : d'après ses propres déclarations, il n'a pas fait l'objet à proprement parler d'une exclusion mais d'une mesure de suspension d'une durée de deux ans, intervenue en 2011, à l'issue de laquelle il s'est abstenu de demander sa réintégration. Quant au nom de la liste « Vénissieux fait front », identique à celui de la liste qui avait reçu en 2008

le soutien du FN, il était en lui-même porteur d'une ambiguïté en 2014, en l'absence de liste concurrente soutenue par ce parti.

Les défenseurs soutiennent encore que les déclarations des personnes figurant sur la liste « Vénissieux fait front » ont été recueillies à la suite de pressions exercées par la préfecture et les services de police sur les candidats de la liste. Mais ces allégations ne sont aucunement étayées. Les procès-verbaux d'audition ne font apparaître aucune question « orientée ». Enfin M. AF... et Mme E... ajoutent que les personnes qui avaient accepté de figurer sur leur liste ont pu être impressionnées par la médiatisation donnée au dépôt de cette liste nationaliste, par l'ouverture d'une enquête préliminaire sur ce sujet et, évidemment, par la circonstance même d'être entendues par la police, de sorte qu'elles auraient ensuite préféré prétendre avoir cru soutenir une liste FN. Il ne faut pas sous-estimer cet argument. Pour autant, nous ne croyons pas possible d'en déduire que l'ensemble des personnes qui ont déclaré avoir été trompées auraient en réalité accepté en pleine connaissance de cause de figurer sur la liste « Vénissieux fait front », avant de se raviser. Les témoignages de ces personnes présentent, ainsi que le souligne M. L..., une cohérence d'ensemble suffisamment remarquable pour emporter notre conviction.

Nous croyons donc que le consentement de plusieurs personnes à figurer sur la liste « Vénissieux fait front » a été obtenu par l'effet de manœuvres ayant consisté à les tromper sur la réalité des soutiens dont disposait cette liste ou sur la portée de l'engagement qu'elles prenaient. En outre, dans deux cas, il apparaît que leur signature a été imitée ou, du moins, utilisée contre leur gré.

3.1.2. Il vous appartient de tirer les conséquences de ces manœuvres sur les résultats de l'élection. Nous croyons qu'il vous faudra les annuler dans leur ensemble.

Ce point est vivement contesté par Mme O..., vainqueur au second tour de l'élection. Elle ne comprend pas – ou fait mine de ne pas comprendre – en quoi les manœuvres ayant entouré la constitution de la liste d'extrême-droite peuvent retentir sur l'ensemble des opérations électorales. Selon elle, ces manœuvres ne justifieraient que l'annulation de l'élection de M. AF... et Mme E....

Rappelons donc que le juge de l'élection est guidé par un principe cardinal : la sincérité du scrutin. C'est ce qui le conduit à maintenir autant que possible ses résultats si, en dépit d'irrégularités, ils peuvent être regardés, en tout ou partie, comme sincères. Et c'est ce même principe qui, en cas de simple doute sur la sincérité du scrutin, l'amène à annuler les opérations électorales.

En matière de présentation des listes électorales, vous distinguez selon que l'irrégularité affecte la présentation d'un candidat de la liste ou au contraire la liste dans son ensemble. Dans le second cas, si l'irrégularité, naturellement, revêt un caractère substantiel, vous annulez l'élection de l'ensemble des candidats de la liste et vous examinez, en outre, si la participation de la liste au scrutin a affecté sa sincérité. Dans la négative, vous vous bornez à annuler l'élection des seuls candidats de la liste proclamés élus et à constater la vacance de leurs sièges (CE 18 avril 1984, Elections municipales de Chauffailles, n° 51242, aux tables du Recueil). Dans l'affirmative, vous annulez l'ensemble des opérations électorales (CE assemblée, 21 décembre 1990, Elections municipales de Mundolsheim, n° 112221, au Recueil).

Vous avez déjà jugé que la manœuvre consistant à tromper au moins une personne pour obtenir sa candidature viciait la présentation de l'ensemble de la liste, sans que les autres candidats puissent se prévaloir de la circonstance qu'ils auraient pu recruter quelqu'un d'autre (CE 12 février 1990, Elections municipales du Raincy, n° 108686, aux tables du Recueil ; CE 30 septembre 1996, Elections municipales de Bischeim, n° 177158, aux tables du Recueil). Il s'ensuit qu'en l'espèce, l'élection des deux candidats de la liste « Vénissieux fait front » proclamés élus, M. AF... et Mme E..., doit certainement être annulée.

Mais il faut encore examiner les conséquences de la présentation irrégulière de la liste « Vénissieux fait front » sur la sincérité de l'ensemble du scrutin. Dans les circonstances de l'espèce, nous n'avons pas de doute que cette sincérité a été affectée. Nous vous le disions au début de ces conclusions, la liste de M. AF... a obtenu un peu plus de 10 % des suffrages exprimés lors du second tour. Or l'écart de voix entre la liste arrivée en tête, celle de Mme O..., et celle arrivée en deuxième position, celle de M. L..., est nettement inférieur à 10 %. De même d'ailleurs de l'écart entre la liste de ce dernier et celle de M. A... W..., arrivé en troisième position. Dans ces conditions, il n'est pas possible de déterminer quel aurait été le résultat du scrutin si les suffrages des personnes ayant voté pour la liste « Vénissieux fait front » avaient pu régulièrement s'exprimer. Si vous vous borniez, comme le demandent Mme O... et M. A... W..., à annuler l'élection de M. AF... et Mme E... et constater la vacance de leurs sièges, tout en maintenant les résultats du scrutin pour le surplus, vous consacriez des résultats qui ne peuvent être regardés comme traduisant la volonté des électeurs. Le juge de l'élection ne peut l'admettre (voyez pour un précédent en ce sens CE 18 octobre 2002, Elections municipales de Noisy-le-Sec, n° 239909, aux tables du Recueil).

Compte tenu des écarts de voix, nous vous invitons donc à juger que la participation irrégulière de la liste « Vénissieux fait front » a porté atteinte à la sincérité du scrutin dans son ensemble. Ce qui vous conduira à annuler les opérations électorales.

En conséquence, vous prononcerez un non-lieu à statuer sur les conclusions du déféré du préfet tendant à l'annulation de la seule élection de M. AF... et Mme E..., qui seront privées d'objet. Et vous ferez de même des conclusions de la protestation de M. L... tendant à la suspension des mandats de M. AF... et Mme E... puisque, par la présente décision, vous statuerez définitivement sur le présent litige électoral.

3.2. Reste à statuer sur les conclusions de la protestation de M. L... tendant à ce que M. AF... et Mme E... soient déclarés inéligibles.

Vous statuez sur appel de ces derniers et ne pouvez donc aggraver la sanction prononcée en première instance (CE section, 6 janvier 1995, M. G..., n° 139728, au Recueil p. 12).

L'existence de manœuvres dans la constitution de la liste « Vénissieux fait front » nous paraît acquise, nous l'avons déjà dit. Elles peuvent sans difficulté être qualifiées de frauduleuses, compte tenu de leur nature et de leur répétition, qui excluent l'hypothèse d'un simple malentendu. Et, nous venons de le dire, il ne nous paraît pas faire de doute qu'elles ont eu pour effet de porter atteinte à la sincérité du scrutin.

La participation de M. AF... à ces manœuvres ressort avec suffisamment de netteté de l’instruction : nous vous le disions, plusieurs des personnes qui ont déclaré avoir été trompées le désignent nommément parmi les intervenants à leur domicile ; M. AF... ne conteste d’ailleurs pas ce point. L’ensemble des conditions posées par l’article L. 118-4 sont donc réunies pour que vous prononciez à l’encontre de M. AF... la peine d’inéligibilité qu’il prévoit. Eu égard à la gravité des faits qui lui sont reprochés, la durée d’un an qu’avait retenue le tribunal administratif ne nous paraît pas excessive.

En revanche, les pièces versées au dossier ne permettent pas de mettre en évidence la participation de Mme E... aux manœuvres. Nous vous proposons, pour ce motif, de ne pas prononcer la sanction d’inéligibilité à son encontre.

La dernière question posée par cette affaire a trait au point de départ de l’inéligibilité que vous prononcerez. Nous venons de vous proposer de confirmer la sanction qu’avait déjà décidé d’appliquer le tribunal administratif. Pour autant, cette sanction est restée jusqu’à présent sans effet en raison du caractère suspensif de l’appel qui découle des dispositions de l’article L. 250 du code électoral. Nous n’avons donc guère de doute que le point de départ de l’inéligibilité que vous prononcez en tant que juge d’appel est la date de lecture de votre décision, autrement dit celle à laquelle l’inéligibilité acquiert un caractère définitif – c’est d’ailleurs la solution que vous avez déjà retenue par le passé pour d’autres types d’inéligibilité (CE assemblée, 23 octobre 1992, M. P..., n° 132315, au Recueil ; CE 18 décembre 1996, M. M..., élections municipales de Vitrolles, n° 176921, inédite au Recueil ; CE 13 mars 2009, M. J..., n° 318463, aux tables du Recueil).

Par ces motifs nous concluons dans le sens qui suit :

1. Annulation du jugement attaqué, à l’exception de son article 4.
2. Annulation des opérations électorales qui se sont déroulées les 23 et 30 mars 2014 en vue de la désignation des conseillers municipaux et des conseillers communautaires de la commune de Vénissieux.
3. Non-lieu à statuer sur le déféré du préfet du Rhône.
4. Non-lieu à statuer sur les conclusions de la protestation de M. L... tendant à ce que soit prononcée la suspension des mandats de M. AF... et Mme E....
5. Inéligibilité de M. AF... pour une durée d’un an.
6. Rejet du surplus.