

N°s 440217, 440235

M. D...et autres

Mme W...

2^e et 7^e chambres réunies

Séance du 25 mai 2020

Lecture du 25 mai 2020

CONCLUSIONS

M. Guillaume Odinet, rapporteur public

Vous n'ignorez pas que les différents scrutins en vue du renouvellement général des conseils municipaux se sont déroulés, cette année, dans des conditions particulières en raison de la crise sanitaire.

Ces scrutins n'obéissaient pas tous aux mêmes règles. Dans les communes de moins de 1 000 habitants, en vertu des articles L. 252, L. 253 et L. 255-3 du code électoral, le scrutin est majoritaire plurinominal à deux tours : chacun des membres du conseil municipal est élu de façon autonome, au premier tour s'il obtient la majorité absolue des suffrages exprimés et un nombre de suffrages égal au quart des électeurs inscrits, au second tour s'il obtient la majorité relative.

Dans les communes de plus de 1 000 habitants (hormis Paris, Lyon et Marseille), en vertu des articles L. 260, L. 262 et L. 264 du code électoral, le renouvellement du conseil municipal se fait selon un scrutin de liste à deux tours avec prime majoritaire : si une liste obtient la majorité absolue des suffrages au premier tour – sans qu'il lui soit nécessaire de réunir un nombre de suffrages correspondant à une part minimale du collège électoral – la moitié des sièges à pourvoir lui est attribuée, et les sièges restants sont répartis entre les listes ayant obtenu au moins 5 % des suffrages exprimés à la représentation proportionnelle suivant la règle de la plus forte moyenne. Si aucune liste n'a obtenu la majorité absolue des suffrages au premier tour, il est organisé un second tour, où seules peuvent se présenter les listes ayant obtenu au moins 10 % des suffrages exprimés au premier tour, et à l'issue duquel s'appliquent les mêmes règles de répartition des sièges, à ceci près que la « prime majoritaire » est attribuée à la liste ayant obtenu le plus grand nombre de suffrages.

Ces différents scrutins de renouvellement général des conseils municipaux, qui conduisent aussi au renouvellement général des conseils communautaires (v. les art. L. 273-3, L. 273-6 ss. et L. 273-11 du code ; et, sur l'unicité du scrutin y compris dans les communes de plus de 1 000 habitants, v. not. 29 avril 2015, El. mun. et com.de Mâcon, n° 385344, T. pp. 572-689-

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

696), se tiennent, en vertu de l'article L. 227 du code, au mois de mars, à une date fixée par un décret en Conseil des ministres, qui procède en outre à la convocation des électeurs.

Ainsi un décret du 4 septembre 2019 a-t-il fixé la date des opérations électorales en vue de procéder aux renouvellements des conseils municipaux et communautaires au dimanche 15 mars 2020 et, là où un second tour serait nécessaire, au dimanche 22 mars – l'article L. 56 du code prévoit en effet qu'en cas de deuxième tour de scrutin, il y est procédé le dimanche qui suit le premier tour.

Le 15 mars, seuls 44,66 % des électeurs ont participé à ces scrutins. Ce taux de participation est historiquement bas pour des élections municipales : au cours de la Ve République, il n'avait jamais été inférieur à 63 % au premier tour.

Ce premier tour n'en a pas moins permis, selon les chiffres du ministre de l'intérieur, de proclamer l'élection des conseillers municipaux de plus de 80 % des quelque 35 000 communes du pays.

Dans les communes restantes, le second tour de scrutin ne s'est pas tenu le 22 mars – cela ne vous aura pas échappé. Un décret du 17 mars¹ a abrogé l'article 6 du décret du 4 septembre 2019, qui convoquait les électeurs au second tour.

Le I de l'article 19 de la loi du 23 mars d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19² a ensuite prévu que le second tour était reporté au plus tard en juin 2020, en raison des circonstances exceptionnelles liées à l'impérative protection de la population face à l'épidémie ; il a renvoyé à un décret en conseil des ministres pris au plus tard le mercredi 27 mai 2020 le soin de fixer cette date, si la situation sanitaire permet l'organisation des opérations électorales ; si la situation sanitaire ne le permet pas, il prévoit que le mandat des conseillers municipaux et communautaires est prolongé pour une durée fixée par une nouvelle loi et que les électeurs sont convoqués pour procéder à de nouvelles opérations électorales, soit deux tours de scrutin. Le même I de l'article 19 précise par ailleurs que « dans tous les cas, l'élection régulière des conseillers municipaux et communautaires (...) élus dès le premier tour organisé le 15 mars reste acquise ».

Le III du même article a par ailleurs prévu le report de l'entrée en fonction des conseillers municipaux et communautaires élus au 1^{er} tour, à une date fixée par décret au plus tard au mois de juin 2020 ; dans les communes de moins de 1 000 habitants où le conseil municipal n'a pas été élu au complet, ils entrent en fonction au lendemain du second tour ou, si celui-ci n'a pas lieu, dans les conditions prévues par une nouvelle loi.

Le IV de l'article 19 prolonge en conséquence les mandats des conseillers municipaux et communautaires, soit jusqu'à l'entrée en fonction du nouveau conseil municipal, soit jusqu'au second tour.

¹ N° 2020-267.

² N° 2020-290.

Les circonstances particulières de l'élection, et l'originalité de ce dispositif conçu dans l'urgence pour faire face aux circonstances exceptionnelles qu'il nous paraît inutile de vous décrire, ont conduit à de nombreuses contestations des opérations électorales, et à la présentation, dans ce cadre, d'un nombre notable de QPC, dont les deux qui ont été appelées.

La première, soulevée par M. D... et autres à l'appui d'une protestation contre les opérations électorales qui se sont déroulées à La Brigue (commune de moins de 1 000 habitants des Alpes-Maritimes) et transmise par le TA de Nice, doit être regardée comme dirigée contre les I, III et IV de l'article 19 de la loi du 23 mars, qui « entérinent » le premier tour et organisent le report du second et de l'entrée en fonctions des conseillers municipaux et communautaires ; la seconde, soulevée par Mme W... à l'appui d'une protestation contre les opérations électorales qui se sont déroulées à Juvignac (commune de plus de 1 000 habitants de l'Hérault) et transmise par le TA de Montpellier, est dirigée contre l'article L. 262 du code électoral, en ce qu'il ne prévoit pas, pour les communes de plus de 1 000 habitants, de condition de « quorum » pour la répartition des sièges à l'issue du premier tour – c'est-à-dire de condition tenant à ce que la liste arrivée en tête ait recueilli, non seulement la majorité absolue des suffrages exprimés, mais encore des suffrages représentant une part minimale des électeurs inscrits.

Nous examinerons ces QPC dans cet ordre.

1. Il nous semble tout d'abord que les dispositions des I, III et IV de l'article 19 de la loi du 23 mars doivent être regardées comme toutes applicables au litige introduit par M. D... et autres. Certes, ceux-ci n'ont contesté que les opérations électorales du premier tour – qui a conduit, à La Brigue, à la proclamation de huit élus pour quinze sièges à pourvoir – de sorte que le report du second tour et le report de l'entrée en fonction des conseillers municipaux et communautaires élus n'ont pas d'incidence directe sur le litige à l'occasion duquel la QPC a été présentée.

Toutefois, eu égard à l'unité qui existe entre les deux tours de scrutin et à la circonstance que M. D... et autres font précisément grief au législateur d'avoir fragmenté le processus électoral, et compte tenu de l'appréciation souple que vous faites du critère de l'applicabilité au litige, il nous semble que les dispositions contestées, qui forment un ensemble cohérent, doivent toutes être regardées comme applicables au litige.

Elles n'ont, par ailleurs, pas déjà été déclarées conformes à la Constitution.

Sur le fond, vous pourrez, si vous faites preuve de bienveillance à l'égard des écritures qui vous sont soumises – ce qui nous paraît nécessaire eu égard aux litiges nombreux ayant donné lieu ou pouvant donner lieu à des QPC similaires –, lire quatre griefs distincts.

Le premier soutient que le I de l'article 19 porte atteinte à la séparation des pouvoirs et méconnaît ainsi l'article 16 de la Déclaration de 1789, dès lors qu'il valide les résultats du premier tour et fait ainsi obstacle à leur éventuelle remise en cause juridictionnelle. Ce grief

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

ne confère à la QPC ni caractère nouveau, ni caractère sérieux : il résulte de la lettre même des dispositions contestées qu'elles n'ont ni pour objet ni pour effet de faire obstacle au contrôle juridictionnel des opérations électorales – elles précisent ainsi que l'élection régulière obtenue le 15 mars reste acquise.

Les trois autres griefs se fondent sur les principes de loyauté et de sincérité du scrutin pour reprocher au législateur de n'avoir pas tiré les conséquences de la forte abstention et de l'impossibilité de tenir le second tour à la date prévue par l'article L. 56 du code électoral en annulant les résultats du premier tour, d'avoir prévu un second tour à une date trop éloignée du premier tour et d'avoir prorogé rétroactivement des mandats échus.

Le Conseil constitutionnel a effectivement consacré, sur le fondement de l'article 3 de la Constitution, le principe de sincérité du scrutin (v. Cons. Const., 20 décembre 2018, n° 2018-773 DC), qu'il applique essentiellement en tant que juge électoral, et l'exigence de clarté et de loyauté du scrutin (v. not. Cons. Const., 24 juillet 2003, n° 2003-475 DC ; Cons. Const., 9 décembre 2010, n° 2010-618 DC). Ces principes nous paraissent bien invocables à l'appui d'une QPC (v., par analogie, s'agissant de l'exigence d'indivisibilité de la représentation nationale découlant des articles 1^{er} et 3 et des exigences découlant des trois premiers alinéas de l'article 4 de la Constitution, Cons. Const., 18 juillet 2014, n° 2014-407 QPC).

Et les griefs, bien que malaisés à formuler, nous paraissent conférer à la QPC tant un caractère sérieux qu'un caractère nouveau.

Il est certain que les deux tours d'une élection sont très fortement liés l'un à l'autre – il suffit, pour vous en convaincre, de constater que, dans votre jurisprudence comme dans celle du Conseil constitutionnel, l'annulation du second tour de l'élection emporte celle du premier (v. not. 2 janvier 2002, El. mun. de Saint-Pierre, n° 234948, T. pp. 733-734-747-749-756 ; 31 juillet 2009, El. mun. de Koenigsmacker, n° 318539, T. p. 773 ; 6 juillet 2006, El. dép. d'Orange, n° 394573, T. p. 782 ; Cons. const., 3 décembre 1981, n° 81-955 AN ; Cons. Const., 3 février 1999, n° 98-2562/2568 AN).

Et il n'est guère douteux que la sincérité du scrutin exige un certain rapprochement des deux tours : lorsque le processus électoral ne s'achève pas dès le premier tour, le second tour conduit généralement³ à porter atteinte au pluralisme, en évinçant certains candidats, dans le but de faciliter l'émergence d'une majorité. Il est donc indispensable que ces deux tours se fassent dans un délai suffisamment restreint pour que l'offre politique – ou la demande politique – n'ait pas été transformée entre les deux tours (faute de quoi la sélection effectuée par le premier tour n'est, en quelque sorte, plus valide).

³ Il en va différemment dans les communes de moins de 1 000 habitants, où le second tour ne conduit à aucune exclusion parmi les candidats au premier tour (sauf lorsque certains sièges ont été pourvus) ; la nécessité de rapprochement des deux tours n'en est pas moins forte, l'offre politique étant figée entre les deux (sauf si le nombre de candidats au second tour est inférieur au nombre de sièges à pourvoir, v. art. L. 255-3).

La jurisprudence constitutionnelle ne vous permet cependant pas de savoir précisément dans quelle mesure et à quelles conditions le second tour peut être éloigné du premier.

Certes, le Conseil constitutionnel a déjà admis, comme juge de l'élection, la validité d'une élection obtenue après que le second tour avait été reporté en raison de circonstances exceptionnelles (v. Cons. Const., 27 juin 1973, n° 73-603/741 AN) ; il s'en déduit que le grief tiré de ce que, par principe, le report du second tour devait entraîner l'annulation du premier, comme cela est prévu pour l'élection du Président de la République à l'article 7 de la Constitution, ne peut être regardé comme sérieux.

Par ailleurs, il nous semble difficile de considérer, dans le cadre de l'examen de la loi, que l'abstention importante constatée lors du premier tour aurait nécessairement dû conduire le législateur à organiser de nouvelles élections pour le renouvellement de l'ensemble des conseils municipaux ; outre le fait qu'une telle loi aurait eu pour effet de remettre en cause des élections à peine acquises, ce qui eût soulevé d'autres difficultés constitutionnelles, la sincérité des scrutins au regard des messages diffusés par le Gouvernement susceptibles d'avoir incité à l'abstention ne peut, selon nous, qu'être examinée au cas par cas, scrutin par scrutin, et ne saurait l'être globalement, sur une base nationale. Selon nous, c'est donc au juge de l'élection qu'il reviendra, le cas échéant, d'examiner si la diffusion de certains messages doit être regardée comme ayant porté atteinte à la sincérité du scrutin.

En revanche, la question de savoir si le législateur pouvait, sans porter atteinte à la loyauté et à la sincérité des scrutins, prévoir un éloignement des deux tours pouvant aller jusqu'à quinze semaines – dont il est par ailleurs difficile de dire qu'elles n'auront pas eu d'incidence sur l'expression du suffrage – nous paraît bien délicate à apprécier en l'absence de jurisprudence du Conseil constitutionnel propre à l'éclairer – d'autant plus que le report a été décidé postérieurement au premier tour, ce qui conduit, compte tenu des liens entre les deux tours, à une certaine forme de rétroactivité. Votre assemblée générale, saisie du projet de loi, s'était efforcée de dégager une grille d'analyse encadrant un tel report (v. son avis n° 399873 du 18 mars 2020) ; au stade contentieux, il nous semble que ce n'est pas au juge du filtre de la QPC d'apprécier son caractère suffisant mais bien au juge constitutionnel lui-même de se prononcer.

Aussi la question nous paraît-elle à la fois sérieuse au regard du principe de sincérité du scrutin et nouvelle eu égard tant au fait qu'elle est susceptible de se poser dans de nombreux litiges qu'à l'importance que le juge constitutionnel se prononce lui-même sur cette question, structurante pour la vie démocratique et peu éclairée par sa jurisprudence.

Nous vous proposons en conséquence de la renvoyer au Conseil constitutionnel.

2. Il y a davantage matière à hésitation s'agissant de la seconde QPC, qui vous est présentée par Mme W... et qui est dirigée contre l'article L. 262 du code électoral. Cette disposition contestée est clairement applicable au litige, puisqu'à l'issue du premier tour à Juvignac, la liste arrivée en tête a obtenu à peine plus de 50 % des suffrages exprimés, représentant

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

seulement 18,68 % des inscrits, de sorte que le conseil municipal a été intégralement renouvelé dès le premier tour, en dépit d'une faible participation.

L'article L. 262 du code électoral, toutefois, a déjà été déclaré conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel. Il est issu de la loi du 19 novembre 1982⁴, qui a réformé le mode de scrutin des élections municipales pour étendre le scrutin de liste, jusqu'alors applicable aux seules communes de plus de 30 000 habitants, à toutes les communes de plus de 3 500 habitants. A cette occasion, sans que la question soit vraiment discutée au Parlement, a disparu la condition d'obtention, non seulement de la majorité absolue des suffrages exprimés, mais aussi d'un minimum (fixé au quart⁵) des suffrages des électeurs inscrits, pour que la répartition des sièges soit effectuée dès le premier tour.

Le Conseil constitutionnel n'a pas relevé la question mais a déclaré l'article L. 262 conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif de sa décision du 28 novembre 1982 (n° 82-146 DC).

Trois éléments pourraient cependant caractériser un changement de circonstances de nature à permettre un nouvel examen de cette disposition par le Conseil constitutionnel.

Le premier tient à la modification, postérieure à la décision de 1982, du champ d'application de l'article L. 262, pour l'étendre à toutes les communes de plus de 1 000 habitants ; cette modification résulte en effet de la loi du 17 mai 2013⁶. Toutefois, elle a elle-même été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif de la décision du Conseil du 16 mai 2013 portant sur cette loi (n° 2013-667 DC) – qui n'a cependant pas nouvellement déclaré conforme à la Constitution l'article L. 262 lui-même.

Le deuxième élément est l'ajout, par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, à l'article 4 de la Constitution, d'un troisième alinéa selon lequel « La loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation ». Cette disposition nouvelle n'a pas de réelle incidence sur la question de savoir si la répartition des sièges à l'issue du premier tour nécessite ou non que la liste arrivée en tête ait rassemblé un pourcentage minimal de suffrages d'électeurs inscrits. Mais le Conseil constitutionnel a déjà estimé, assez largement, qu'elle constituait un changement de circonstances pour les dispositions régissant l'organisation des élections (v., à propos de la publication du nom et de la qualité des citoyens ayant proposé les candidats à l'élection présidentielle, Const. Const., 22 février 2012, n° 2012-233 QPC). Dans ces conditions, il est difficile d'exclure qu'il tienne à nouveau un raisonnement ouvert au regard de cette disposition – d'autant que l'article 4 de la Constitution est expressément invoqué par la QPC.

⁴ N° 82-974.

⁵ V. les lois du 31 décembre 1975 et du 19 juillet 1976.

⁶ N° 2013-403.

Enfin, le troisième élément est le niveau particulièrement élevé d'abstention lors du premier tour des élections municipales du 15 mars dernier, dont il résulte que, très probablement pour la première fois, nombre de conseils municipaux de communes de plus de 1 000 habitants ont pu être intégralement renouvelés au premier tour sans que la liste ayant obtenu la majorité absolue ne réunisse 25 % des suffrages des électeurs inscrits – seuil de représentativité du corps électoral généralement retenu au premier tour des scrutins majoritaires (notamment pour les communes de moins de 1 000 habitants)⁷. Or, vous le savez, le Conseil constitutionnel a pu retenir une évolution des conditions d'application de la loi pour caractériser un changement de circonstances justifiant qu'il examine à nouveau la constitutionnalité d'une disposition (v., à propos de la garde à vue, Cons. Const., 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC).

Pour ces raisons, il nous semble que vous devrez admettre que le Conseil constitutionnel est susceptible de reconnaître l'existence d'un changement de circonstances justifiant qu'il réexamine la disposition contestée.

Sur le fond, Mme W... soutient que l'absence, à l'article L. 262 du code électoral, de condition tenant à la réunion d'une part suffisante des suffrages du corps électoral pour la répartition des sièges au premier tour de scrutin (condition dite « de quorum ») méconnaît le principe d'égalité garanti par l'article 6 de la Déclaration de 1789 et les exigences d'égalité entre électeurs et entre candidats et de respect du pluralisme qui découlent des articles 3 et 4 de la Constitution.

A dire vrai, ces griefs peinent un peu à nous convaincre. Dès lors que le mode de scrutin est radicalement différent selon que les communes ont plus ou moins de 1 000 habitants, le grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité entre les communes est difficile à regarder comme sérieux : dès sa décision précitée de 1982, le Conseil constitutionnel avait souligné que le principe d'égalité exigeait essentiellement, sinon exclusivement, que les mêmes règles s'appliquent lorsque le nombre de sièges à pourvoir est le même⁸. Et, pour le reste, avoir distingué l'application d'une règle de « quorum des électeurs » selon que le scrutin est majoritaire ou proportionnel nous paraît fondé sur un critère objectif et rationnel en rapport direct avec l'objet de la loi : le scrutin majoritaire plurinominal est, dans son principe, plus attentatoire au pluralisme que le scrutin proportionnel de liste ; et la condition de « quorum », pour l'élection au premier tour, est en quelque sorte un tempérament de l'atteinte au pluralisme. S'agissant des élections municipales, il faut en outre relever que la règle de « quorum », qui vise à éviter une trop faible assise démocratique des mandats, est moins nécessaire pour les corps électoraux plus larges que pour les corps électoraux restreints des communes de moins de 1 000 habitants.

Quant aux griefs tirés des articles 3 et 4 de la Constitution, ils ne parviennent guère à identifier une exigence découlant de ces articles que le législateur aurait méconnu. Jamais, en

⁷ V. en outre, pour les élections législatives, l'art. L. 126 du code ; pour les élections départementales, l'article L. 193 du code.

⁸ V. aussi, écartant l'exigence d'un unique mode de scrutin pour l'élection des membres d'un unique organe délibérant, Cons. Const., 16 mai 2013, n° 2013-667 DC.

effet, le Conseil constitutionnel n'a dégagé de principe selon lequel le vainqueur d'une élection doit avoir été désigné par une part suffisante du corps électoral ; et nous constatons que, tant le constituant pour l'élection du président de la République que le législateur pour les autres élections ont prévu l'élection à la majorité relative, sans critère de représentation du corps électoral, au second tour du scrutin. Or il n'y a nul droit, pour l'électeur, d'obtenir un second tour du scrutin, dont nous vous disions qu'il consiste à porter atteinte au pluralisme pour favoriser l'émergence de majorités stables – en d'autres termes, une élection en deux tours n'est pas plus démocratique qu'une élection dès le premier tour. Dans ces conditions, il nous paraît difficile de considérer qu'il existe une exigence démocratique de représentativité du corps électoral pour l'élection au premier tour de scrutin dans le cadre d'un scrutin proportionnel de liste.

Et, pour le reste, l'absence de condition de « quorum » pour l'élection au premier tour dans les communes de plus de 1 000 habitants n'affecte ni l'égalité entre électeurs, ni l'égalité entre candidats (les uns et les autres étant traités également par cette règle) et ne porte pas atteinte, par elle-même, au pluralisme (au contraire, elle permet même à des listes qui n'auraient pu être présentes au second tour d'accéder à la répartition des sièges).

En somme, nous tendons à penser que vous pourriez prendre sur vous d'écarter les griefs de Mme W... et de juger que la question qu'elle soulève – quoi qu'il en soit de l'existence de circonstances nouvelles justifiant un éventuel réexamen par le Conseil constitutionnel – ne présente pas un caractère sérieux.

Eu égard aux circonstances particulières dans lesquelles la disposition a trouvé à s'appliquer lors du scrutin du 15 mars, et au lien qu'elles créent entre cette QPC et la précédente, il nous paraît cependant préférable que le Conseil constitutionnel statue lui-même sur cette question, par ailleurs elle aussi susceptible de se poser dans de nombreux litiges. Ajoutons que, s'agissant d'une question portant sur les conditions mêmes d'exercice de la démocratie et n'ayant pas déjà fait l'objet d'une prise de position du Conseil constitutionnel qui soit directement transposable, il peut sembler important que s'exprime la voie des juges de la rue de Montpensier.

Pour ces raisons – qui touchent autant au caractère nouveau de la question qu'à son caractère sérieux – nous vous proposons, en définitive, de renvoyer aussi cette seconde QPC au Conseil constitutionnel.

Tel est le sens de nos conclusions.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.