

N° 357390

Mme Bérandère E... A... et autres

3^e et 8^e sous-sections réunies

Séance du 29 octobre 2012

Lecture du 21 novembre 2012

CONCLUSIONS

Vincent Daumas, rapporteur public

Jusqu'en 2008, la représentation des Français de l'étranger au Parlement était assurée exclusivement par six, puis douze sénateurs, élus par l'Assemblée des Français de l'étranger. A cette représentation, l'article 9 de la loi constitutionnelle (n° 2008-724) du 23 juillet 2008 a ajouté une représentation des Français de l'étranger à l'Assemblée nationale. Pour la mise en œuvre de ces dispositions, le législateur a habilité le Gouvernement à prendre, par ordonnance, un certain nombre de dispositions nécessaires à l'élection des députés représentant les Français établis hors de France (art. 2 et 3 de la loi n° 2009-39 du 13 janvier 2009).

Une première ordonnance (n° 2009-935) du 29 juillet 2009 a fixé à 11 le nombre de ces députés et délimité les circonscriptions dans lesquelles ils seraient élus. Une seconde ordonnance (n° 2009-936) intervenue le même jour a défini, aux articles L. 330 à L. 330-16 du code électoral, les autres modalités de l'élection des députés par les Français établis hors de France. Cette ordonnance, qui a été prise et a fait l'objet du dépôt d'un projet de loi de ratification dans les délais fixés par le législateur¹, a été ratifiée par l'article 1^{er} de la loi (n° 2011-411) du 14 avril 2011.

Les dispositions de l'article L. 330-2 du code électoral définissent les personnes ayant la qualité d'électeurs. Il s'agit de celles inscrites sur les listes électorales consulaires. Les dispositions de l'article L. 330-13 du même code prévoient que les électeurs peuvent voter en se rendant dans les bureaux ouverts par les ambassades ou postes consulaires. Par dérogation aux règles générales posées par le code électoral, ils peuvent aussi le faire par correspondance, soit sous pli fermé, soit par voie électronique. Les dispositions de l'article L. 330-13 renvoient à un décret en Conseil d'Etat le soin de fixer sur ce point leurs modalités d'application.

C'est ainsi qu'est intervenu le décret (n° 2011-843) du 15 juillet 2011, qui a introduit aux articles R. 172 à R. 179-1 du code électoral des dispositions spécifiques aux députés élus par les Français établis hors de France. S'agissant de la modalité de vote par correspondance sous pli fermé, celles de l'article R. 176-4 du code électoral prévoient que l'électeur qui souhaite voter par correspondance sous pli fermé plutôt que par voie électronique doit, pour recevoir le matériel prévu pour ce faire, formuler une demande écrite auprès de l'ambassadeur

¹ L'ordonnance devait être prise dans un délai d'un an à compter de la publication de la loi du 13 janvier 2009, intervenue le 14 janvier 2009. Un projet de loi de ratification devait être déposé au plus tard le dernier jour du troisième mois suivant celui de leur publication, chose faite le 25 août 2009 (voir projet de loi n° 1894, déposé auprès de l'Assemblée nationale).

ou du chef de poste consulaire. Celle-ci doit lui parvenir au plus tard le 1er mars de l'année de l'élection.

L'Association des Français du monde (ADFE), estimant cette formalité excessive, a introduit un recours pour excès de pouvoir contre les dispositions réglementaires que nous venons de citer. Ce recours était assorti d'une demande de suspension de leur exécution présentée sur le fondement des dispositions de l'article L. 521-1 du code de justice administrative. La demande de suspension a été rejetée pour défaut d'urgence (CE ord. réf., 15 décembre 2011, n° 354204, inédite au Recueil) et le recours pour excès de pouvoir jugé irrecevable pour tardiveté (CE 3^e sous-section jugeant seule, 1^{er} février 2012, n° 354075, également inédite).

Quatre des membres de l'association, également élus à l'Assemblée des Français de l'étranger, ont repris le flambeau de cette contestation. Par une requête enregistrée le 6 mars 2012 au secrétariat de votre section du contentieux, ils vous ont demandé l'annulation du rejet implicite né du silence gardé par l'administration sur une lettre du 17 décembre 2011 qu'ils auraient adressée au ministre des affaires étrangères et européennes, lui demandant de ne pas faire application des dispositions de l'article R. 176-4 du code électoral. Leur requête contient aussi des conclusions à fin d'injonction, tendant à ce que vous ordonniez à l'administration de faire en sorte que tous les électeurs résidant hors de France et appelés à participer au scrutin de juin 2012 soient destinataires, sans démarche particulière, du matériel leur permettant de voter par correspondance sous pli fermé. Les requérants ont là aussi assorti cette requête d'une demande de suspension, que votre juge des référés a rejetée pour défaut de moyen sérieux (CE ord. réf., 16 avril 2012, n° 358437, toujours inédite). Il vous faut maintenant statuer sur leur recours pour excès de pouvoir.

1. Vous devrez, tout d'abord, constater un non-lieu à statuer sur les conclusions à fin d'injonction, qui tendent à ce que soient prises des dispositions relatives à la tenue d'un scrutin qui, aujourd'hui, est clos (voyez par exemple, en ce sens, CE 3^e sous-section jugeant seule, 8 janvier 2003, M. M..., n° 170676, inédite au Recueil). Précisons que ce moyen a été communiqué aux parties en application des dispositions de l'article R. 611-7 du CJA.

2. Quant aux conclusions tendant à l'annulation du refus implicite de faire droit à ce qui doit être regardé comme une demande d'abrogation des dispositions critiquées de l'article R. 176-4 du code électoral, il nous semble que vous pourrez les rejeter en écartant les deux moyens présentés à leur appui. Vous n'aurez donc pas, si vous nous suivez, à statuer sur la fin de non-recevoir soulevée en défense par le ministre des affaires étrangères.

21. Les requérants soulèvent tout d'abord un moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité. Ils font valoir que la formulation d'une demande préalable auprès de l'ambassadeur ou du chef de poste consulaire pour recevoir le matériel permettant le vote par correspondance sous pli fermé n'est pas exigée des électeurs qui choisissent une autre modalité de vote, qu'il s'agisse du vote à l'urne, du vote par procuration ou du vote électronique. Selon eux, cette différence de traitement n'est justifiée par aucun motif d'intérêt général.

Vous jugez de manière constante que le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'elle déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport avec l'objet

de la norme qui l'établit. En outre vous exercez un contrôle, certes restreint, sur l'ampleur de cette différence de traitement : celle-ci ne doit pas être manifestement disproportionnée au regard de la différence de situation ou de l'objectif d'intérêt général poursuivi (CE assemblée, 28 juin 2002, M. V..., n° 220361, au Recueil p. 229).

En l'occurrence, contrairement à ce que soutiennent les requérants, les Français de l'étranger qui désirent voter par correspondance sous pli fermé ne sont pas dans la même situation que ceux qui choisissent d'autres modalités de vote.

En premier lieu, le vote par correspondance sous pli fermé est soumis aux aléas des services postaux, dont la fiabilité est très variable d'un pays à l'autre. Afin de garantir l'effectivité du droit de vote, il est logique que le pouvoir réglementaire n'incite pas les électeurs, de manière générale, à recourir à cette modalité de vote en leur envoyant à tous le matériel nécessaire. Il est préférable que la volonté d'y recourir soit exprimée par les électeurs eux-mêmes, en connaissance de cause des aléas qui s'y attachent.

En deuxième lieu, nous l'avons déjà dit, l'exercice du vote par correspondance sous pli fermé suppose que soit envoyé aux électeurs, avant le scrutin, le matériel électoral nécessaire. Pour que celui-ci leur parvienne, il faut évidemment que les services consulaires disposent d'une adresse postale qui est à jour. L'exigence d'une demande expresse préalable par courrier permet d'assurer que cette information parvient à l'administration.

En troisième lieu, on ne peut ignorer que le vote par correspondance sous pli fermé est une modalité de vote vulnérable aux fraudes. C'est d'ailleurs pour ce motif, et compte tenu des difficultés administratives entourant sa mise en œuvre, que le vote par correspondance a disparu du droit commun des élections depuis 1975. Il implique en effet de vérifier l'identité de la personne qui a envoyé son bulletin par voie postale (voyez, illustrant les difficultés administratives que cette exigence est susceptible d'entraîner, CE 16 juin 2010, Mme W..., n° 329196, aux tables du Recueil, décision rendue à propos des élections à l'Assemblée des Français de l'étranger). A cette fin, les dispositions de l'article R. 176-4-3 du code électoral prévoient désormais que l'électeur doit joindre à l'enveloppe d'identification comprise dans le matériel électoral, enveloppe signée qui contient son bulletin, une copie d'une pièce d'identité figurant sur une liste établie par le ministre des affaires étrangères. Le bureau de vote peut ainsi comparer la signature apposée sur l'enveloppe d'identification avec celle figurant sur la copie de la pièce d'identité. A cet égard, l'exigence d'un envoi préalable d'une demande de vote par correspondance sous pli fermé permet de sécuriser un peu plus le dispositif, en contribuant à la prévention d'éventuelles usurpations d'identité – étant précisé que la lutte contre les risques de fraude correspond à un motif d'intérêt général (CE 3 décembre 2010, M. L..., n° 337058, aux tables du Recueil).

Les contraintes particulières qui entourent l'exercice du vote par correspondance sous pli fermé nous paraissent donc placer les électeurs qui y recourent dans une situation différente des autres électeurs – point qu'avait d'ailleurs déjà expressément relevé votre juge des référés. En soumettant cette modalité de vote à la formalité consistant, pour l'électeur, à adresser une demande aux autorités consulaires avant le 1^{er} mars de l'année de l'élection, le pouvoir réglementaire s'est borné à prendre en compte cette différence de situation. La différence de traitement qui en résulte est, par ailleurs, en rapport avec l'objet de son intervention, qui est d'assurer la sécurité et la fiabilité de cette modalité de vote et elle ne nous paraît pas manifestement disproportionnée au regard de cet objet.

22. Les requérants invoquent ensuite une méconnaissance des dispositions de l'article L. 330-2 du code électoral. Ces dernières, nous vous l'avons dit, prévoient qu'ont la qualité d'électeurs, pour l'élection des députés représentant les Français de l'étranger, les personnes inscrites sur les listes consulaires. Selon les requérants, les dispositions réglementaires qu'ils contestent auraient ajouté une condition supplémentaire ayant pour effet de restreindre la définition du corps électoral fixée par la loi. Ce moyen n'est pas sérieux. L'absence d'exercice, dans les délais impartis, de la formalité prescrite par les dispositions contestées n'a pas pour effet de priver une personne de sa qualité d'électeur. Elle l'empêche seulement de voter par correspondance sous pli fermé, sans faire obstacle à ce qu'elle exerce son droit de vote selon une autre modalité, comme le précisent d'ailleurs expressément les dispositions du second alinéa de l'article R. 176-4. L'obligation prévue par le premier alinéa de cet article constitue une mesure d'application des dispositions de l'article L. 330-13 du code électoral relatives aux modalités du vote, que le législateur a expressément habilité le pouvoir réglementaire à prendre, et non une restriction de la définition du corps électoral figurant à l'article L. 330-2.

Par ces motifs nous concluons :

- à ce que vous constatiez qu'il n'y a pas lieu de statuer sur les conclusions tendant à ce qu'il soit enjoint à l'administration d'adresser à tous les électeurs résidant hors de France et appelés à participer au scrutin de juin 2012 le matériel leur permettant de voter par correspondance sous pli fermé ;
- et au rejet du surplus des conclusions de la requête.