

N° 438228

Ministre de l'intérieur c/ M. Hervé M...

2^{ème} et 7^{ème} chambres réunies

Séance du 24 juin 2020

Lecture du 8 juillet 2020

CONCLUSIONS

Mme Sophie Roussel, rapporteure publique

Dans ses observations relatives aux élections législatives des 11 et 18 juin 2017 (décision n° 2019-28 ELEC du 21 février 2019), le Conseil constitutionnel a fait savoir que le contentieux s'était « *singularisé par de nombreuses requêtes dénonçant l'absence de réception par les électeurs, ou bien une réception incomplète ou tardive, des documents de propagande électorale (...), en méconnaissance de l'article R. 34 du code électoral. Dans plusieurs départements, des dysfonctionnements ont en effet été constatés dans les opérations, parfois confiées par les préfetures à des prestataires privés, de mise sous pli et d'acheminement des documents électoraux.* » Le Conseil constitutionnel n'a pas fait droit aux griefs en cause, dans la mesure où les faits dénoncés, qui n'étaient pas toujours établis, n'avaient pas pu, eu égard aux écarts de voix entre les candidats, avoir d'incidence sur les résultats des scrutins contestés¹. Il a en revanche invité à « *sécuriser davantage les opérations de mise sous pli et d'acheminement des documents électoraux et, comme cela a d'ailleurs été fait par plusieurs préfetures, de veiller à informer les électeurs en cas de dysfonctionnements* ».

Le présent litige vise à tirer les conséquences, sur le plan indemnitaire, de ces difficultés.

Par lettre du 14 septembre 2017, M. M..., candidat dans la 6^{ème} circonscription du département du Rhône soutenu par l'Union centriste démocrate (UCD) ayant recueilli au premier tour 395 voix, soit 1,04% des suffrages exprimés, a demandé au préfet l'indemnisation des préjudices qu'il estime avoir subis du fait de la distribution incomplète aux électeurs de ses circulaires et bulletins de vote par la commission de propagande, laquelle avait confié cette mission, dans le cadre d'un marché public de services, à un prestataire privé. Deux catégories de préjudices étaient invoquées : d'une part, un préjudice matériel, dont le montant était chiffré sur la base du coût de fabrication des circulaires et bulletins devant être acheminés par la commission de propagande en vertu des articles L. 166 et R. 34 du code électoral ; d'autre part, un préjudice moral.

¹ Voir par exemple, s'agissant de protestations relatives au déroulement des élections dans la 6^{ème} circonscription du Rhône, concernée par le présent litige : décision n° 2017-5038/5125 AN du 4 août 2017.

Cette demande préalable ayant été rejetée, M. M..., ainsi que l'Union centriste démocrate se sont tournés, à raison, non vers le juge électoral compétent pour connaître de l'élection des députés, mais vers le tribunal administratif de Lyon.

De nature purement indemnitaire, le litige ne relève pas, en effet, de la compétence d'attribution du Conseil constitutionnel en matière électorale résultant de l'article 59 de la Constitution. Ce dernier se déclare d'ailleurs régulièrement incompétent pour connaître de conclusions à fin d'indemnisation de ce type, qu'elles soient ou non directement greffées sur des protestations électorales ².

La question soulevée est inédite : c'est celle de l'éventuelle adhérence entre ce contentieux indemnitaire et les règles relatives au remboursement par l'Etat des dépenses électorales fixées à l'article L. 52-11-1 du code électoral et, s'agissant plus spécialement des dépenses de propagande, à l'article L. 167 de ce code. Les dépenses de fabrication de la propagande non distribuée, sur la base desquelles le préjudice matériel a été chiffré, sont en effet au nombre de celles qui donnent lieu à un remboursement de l'Etat, à condition toutefois que le candidat ait obtenu au moins 5% des suffrages exprimés au premier tour de scrutin.

Par un jugement du 29 octobre 2019, rendu en premier et dernier ressort au vu du montant des indemnités demandées³, le tribunal administratif de Lyon a reconnu la faute de l'Etat, pour le compte et au nom duquel la prestation d'acheminement des circulaires et des bulletins de votes était exécutée, et l'a condamné à verser à M. M... 1 955 euros. Cette somme correspond à l'indemnisation, à hauteur de 1 371 euros, des dépenses d'impression de bulletins et de circulaires non acheminés alors qu'ils auraient dû l'être et, à hauteur de 500 euros, du préjudice moral.

Contrairement à ce qui est soutenu en défense, le pourvoi du ministre de l'intérieur contre ce jugement, dans un premier temps uniquement notifié au préfet du Rhône, n'est pas tardif.

En application du premier alinéa de l'article R. 751-8 du code de justice administrative, le jugement aurait dû être notifié au ministre dont relevait l'administration intéressée au litige, seule une copie devant être adressée au préfet. Or ce n'est que le 2 décembre 2019, dans un second temps, que le jugement a été notifié au ministre de l'intérieur.

Vous ne faites dans courir dans cette hypothèse le délai de deux mois imparti par l'article R. 821-1 du code de justice administrative pour se pourvoir en cassation qu'à compter de la notification auprès de l'autorité compétente, c'est-à-dire en l'espèce au ministre, la

² Le Conseil constitutionnel juge en effet régulièrement qu'il n'entre dans aucune de ses attributions de connaître de conclusions à fin d'indemnisation (voir par exemple, parmi de nombreux précédents, décision n° 97-2273 AN, 10 juillet 1997). C'est ainsi, par exemple, qu'il se déclare incompétent pour connaître de conclusions tendant à l'indemnisation du préjudice subi du fait de l'impossibilité d'atteindre le seuil de 5% des voix et de pouvoir prétendre au remboursement des frais de propagande : décision n° 93-1276 AN, 8 juin 1993, cons. 1 et 2.

³ Par l'application combinée du 8° de l'article R. 811-1 avec les articles R. 222-14 et R. 222-15 du code de justice administrative.

circonstance qu'elle l'ait été à une date antérieure au préfet étant sans incidence : v. en matière d'appel, CE Sect. 16 mars 1979, *Ministre de l'agriculture c/ Commune de Lalaye*, n° 09536, p. 129 ; pour un pourvoi en cassation, v. par exemple CE 28 mai 2003, *Min. c/ Association de défense du littoral de la plaine de Grimaud*, n° 252617, aux tables sur un autre point. Précisons par ailleurs, pour répondre entièrement à la fin de non-recevoir opposée en défense, que la généralisation de l'application Télérecours, qui permet de connaître exactement l'heure à laquelle les différents actes de procédure ont été réalisés, n'a pas modifié la façon dont vous décomptez le délai de deux mois pour se pourvoir en cassation, qui demeure un délai franc ne se décomptant pas d'heure à heure.

Ce pourvoi, qui n'est donc pas tardif, ne remet pas en cause la faute de l'Etat mais l'indemnisation du préjudice matériel et moral.

L'insuffisance de motivation alléguée, tirée de ce que les motifs du jugement ne permettent pas de comprendre comment le tribunal est arrivé à la somme de 1 371 euros pour l'indemnisation du préjudice matériel, n'est pas fondée. Il se déduit assez aisément des motifs, qui exposent les valeurs utilisées pour le calcul mais pas la règle de calcul elle-même, que le tribunal a d'abord chiffré, par une règle de trois, le coût de fabrication des 89 000 bulletins de vote et des circulaires devant être distribués par la commission de propagande avant, par une nouvelle règle de trois, d'estimer le coût de fabrication du nombre d'exemplaires non distribués, sur la base du constat d'huissier établissant que sur un échantillon de 27 enveloppes, 12 seulement contenaient le matériel de propagande de M. M..., soit environ 45%.

Plus délicat est le moyen d'inexacte qualification juridique des faits s'agissant du caractère direct du lien de causalité entre la faute dans l'acheminement de la propagande électorale et le préjudice constitué par les frais correspondant au coût de fabrication de la propagande non distribuée, exposés en pure perte.

Le ministre fait valoir, non sans force, qu'indépendamment de l'existence d'une faute de l'Etat dans la distribution de la propagande électorale, M. M... aurait de toute façon exposé des frais pour la fabrication de sa propagande, dès lors qu'il était très loin d'atteindre le seuil de 5% des suffrages exprimés ouvrant droit au remboursement légal. La cause du fait que ces dépenses soient à sa charge n'est donc pas la non distribution de la propagande mais le non franchissement du seuil de 5%. Le caractère direct du lien de causalité entre la faute et le préjudice s'apprécie dès lors en évaluant la perte de chance d'atteindre ce seuil en raison des erreurs de distribution de la propagande qui doit ouvrir droit à l'indemnisation.

On peut lire votre jurisprudence comme engagée en ce sens, même si c'est par un *obiter dictum* à l'occasion de l'examen en appel d'une protestation électorale, non repris dans l'analyse de la décision au recueil. Par votre décision de Section du 22 juin 2001, *Elections cantonales de l'Isle-Adam*, n° 220052, p. 279, après avoir jugé que l'irrégularité résultant du refus illégal de la commission de propagande d'accepter et d'adresser aux électeurs la circulaire d'une candidate, en dépit de sa gravité, n'était pas, en l'absence de manœuvre, de nature à altérer la sincérité du scrutin dans le cas où un très important écart de voix sépare les

deux candidats arrivés en tête du premier tour de l'élection et la candidate victime de cette irrégularité, vous avez relevé que cette dernière « *a la possibilité, si elle s'y croit fondée, de demander réparation à l'Etat du préjudice que la commission de propagande a pu lui causer en la privant d'une chance d'obtenir, en recueillant 5 % des suffrages exprimés, le remboursement des frais qu'elle a exposés au cours de la campagne électorale* ».

Ce n'est toutefois pas sur ce terrain que se fondait la demande d'indemnisation. M. M... ne demandait pas réparation du fait d'avoir été privé, à raison des erreurs dans la distribution de la propagande, du droit à être remboursé de ses dépenses, mais du fait que sa propagande, au lieu d'être acheminée au domicile des électeurs, était demeurée dans des cartons.

En réalité, le préjudice invoqué par M. M... est un préjudice d'ordre immatériel, en termes de perte d'audience électorale. Son évaluation chiffrée passe forcément par la prise en compte de la gravité de la faute, c'est-à-dire de la part des documents électoraux qui ne sont pas parvenus aux électeurs : ici, près d'un électeur sur deux (45%) n'a pas reçu à son domicile la propagande de M. M..., alors qu'il s'agit là d'un moyen d'expression essentiel à sa campagne électorale. Mais ce préjudice d'audience électorale n'est certainement pas le résultat mathématique de l'addition du coût de fabrication des bulletins et circulaires non distribués, d'autant que l'envoi au domicile des électeurs des professions de foi et bulletins de vote n'est certainement pas, à l'heure du numérique et des réseaux sociaux, le seul moyen pour un candidat de présenter sa candidature et de faire connaître ses idées et son programme.

Face à un manquement de l'Etat dans son rôle d'organisateur de la campagne électorale, un candidat nous paraît en réalité pouvoir emprunter plusieurs voies de droit :

- s'il impute à ce manquement sa défaite électorale, il pourra, dans le cadre d'une protestation électorale soumise au juge de l'élection, soulever un grief fondé sur l'incidence des faits dénoncés sur la sincérité du scrutin et les résultats des scrutins contestés⁴ ;
- s'il impute à ce manquement un préjudice en termes de dépenses électorales *stricto sensu*, il pourra, dans le cadre d'un recours contre la décision administrative lui refusant le remboursement des frais engagés pendant la campagne devant la juridiction administrative de droit commun, soulever un moyen tiré de l'incidence du manquement sur son résultat électoral (CE Sect. 17 octobre 1986, *Elections cantonales de Sevrans*, n°s 70266 70386, p. 233) et même présenter des conclusions indemnitaires tendant à la réparation de la perte de chance d'obtenir, en recueillant 5% des suffrages exprimés, le remboursement des frais exposés pendant la campagne (c'est l'*obiter dictum* de la décision *Elections cantonales de l'Isle-Adam*, précitée) ;
- s'il impute enfin à ce manquement le fait de ne pas avoir pu faire connaître sa candidature et diffuser ses idées auprès d'autant d'électeurs que prévu – et c'est de ce préjudice dont il est question dans notre litige – il pourra également en demander

⁴ Pour un précédent devant le Conseil constitutionnel, juge électoral, voir par exemple la décision rendue à propos des dernières élections législatives dans la 6^{ème} circonscription du Rhône : décision n° 2017-5038/5125 AN du 4 août 2017. Pour un précédent devant le Conseil d'Etat, juge électoral d'appel : CE Sect. 22 juin 2001, *Elections cantonales de l'Isle-Adam*, n° 220052, p. 279.

réparation au juge administratif dans le cadre d'une action indemnitaire, mais sans passer par un raisonnement en termes de dépenses électorales, devant être compensées à l'euro près.

Chacune de ces voies de droit à un objet propre. Vous avez par ailleurs toujours veillé à bien distinguer l'office respectif du juge électoral, seul à même de rectifier le décompte des voix, celui du juge de la légalité des décisions de la Commission nationale des comptes de campagnes et des financements politique et celui du juge la responsabilité administrative⁵. C'est pourquoi nous pensons que chacune de ces voies de droit est étanche avec les autres.

Dès lors, ainsi que le soutient le ministre, le tribunal administratif nous paraît effectivement avoir inexactement qualifié les faits en jugeant que le dommage allégué, constitué par les frais exposés pour l'impression de la propagande électorale non distribuée, était en lien direct avec la faute. Si l'enjeu pour les requérants était d'être remboursé des dépenses de campagne, alors le préjudice en lien direct avec la faute réside dans la perte de chance de franchir le seuil de 5% des suffrages exprimés. Mais nous n'avons pas lu dans les écritures de première instance d'argumentation par rapport au franchissement du seuil de 5% des suffrages exprimés, ce qui se comprend puisqu'il aurait fallu que le candidat quintuple son score pour s'approcher de ce seuil. Nous vous invitons par conséquent à faire droit au moyen d'inexacte qualification juridique des faits soulevé par le ministre, en complétant éventuellement votre censure, par la reprise de l'*obiter dictum* de la décision *Elections cantonales de l'Isle-Adam*.

En revanche, en ce qui concerne l'autre chef de préjudice, qualifié par les requérants et le tribunal de « moral », et qui correspond en réalité au préjudice de perte d'audience électorale que nous évoquons, aucune erreur de droit ni aucune erreur de qualification juridique des faits ne peut être reprochée. Il y a bien un lien de causalité, direct, entre ce préjudice et les manquements de la commission de propagande dans la distribution des circulaires et bulletin de vote du candidat, qui constituent un moyen essentiel – mais non exclusif – de sa campagne électorale.

S'agissant de la motivation du jugement, elle est certes concise mais conforme à celle habituellement retenue lorsqu'est en cause un préjudice moral. Nous vous invitons donc à rejeter les conclusions du pourvoi dirigées contre la partie de l'arrêt relative à ce chef de préjudice.

Par ces motifs nous concluons :

- à l'annulation du jugement du TA de Lyon, en tant seulement qu'il fait droit aux conclusions tendant à l'indemnisation d'un préjudice matériel à hauteur de 1 371 euros ;
- au renvoi, dans cette mesure, de l'affaire au tribunal administratif de Lyon ;
- au rejet du surplus des conclusions du pourvoi du ministre ;

⁵ Même si l'appréciation de la perte de chance de franchir le seuil des 5% des suffrages exprimés peut conduire à porter une appréciation recouvrant partiellement, quoique plus distancée et plus grossière, celle du juge électoral.

- au rejet des conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.