

N° 443446

M. B...

7^{ème} et 2^{ème} chambres réunies

Séance du 25 janvier 2021

Lecture du 4 février 2021

Conclusions

Mme Mireille LE CORRE, rapporteure publique

1. La loi du 27 mai 2013 a prévu l'élection au scrutin universel direct des conseillers communautaires - représentants des communes au sein des établissements publics de coopération intercommunale - afin que ceux-ci bénéficient d'une légitimité accrue, en phase avec l'accroissement des compétences de ces structures.

Pour autant, le cordon n'a pas été coupé avec l'élection « mère », c'est-à-dire l'élection municipale : ainsi que le soulignent les auteurs du code électoral commenté¹, *« une voie médiane a été trouvée : l'élection directe mais différenciée dans les communes de plus de 1 000 habitants »*.

Un nouvel article L. 273-9 a ainsi été ajouté au Code électoral, aux termes duquel (I) « La liste des candidats aux sièges de conseiller communautaire figure de manière distincte sur le même bulletin que la liste des candidats au conseil municipal dont elle est issue. ».

Le même article prévoit ensuite des modalités précises de constitution de la liste des candidats aux élections communautaires.

S'agissant plus précisément de ce bulletin de vote unique, l'article R. 117-4 prévoit que dans les communes de 1000 habitants et plus, le bulletin de vote doit faire apparaître deux parties : à gauche, la liste des candidats au conseil municipal, à droite, la liste des candidats au conseil communautaire.

2. L'affaire qui vient d'être appelée est une illustration de cette imbrication et même de cette indissociabilité des élections municipales et communautaires.

Lors des opérations qui se sont déroulées le 15 mars 2020 pour l'élection des conseillers municipaux et communautaires de la commune de Thénac, en Charente-Maritime, (1 600 habitants environ) deux listes se sont opposées. Celle conduite par Mme M... a obtenu 50,68 % des suffrages exprimés, soit quinze élus au conseil municipal et deux conseillers communautaires. L'autre liste, conduite par M. B..., maire sortant, a quant à elle recueilli

¹ Michel de Villiers, Frédéric Potier, Marc Pichon de Vendeuil, Lexis Nexis

49,32 % des suffrages exprimés, soit quatre élus au conseil municipal (et aucun au conseil communautaire).

M. B... a saisi le tribunal administratif de Poitiers, qui a rejeté sa protestation tendant à l'annulation de ces élections.

3. Dans ce litige, un point est certain : c'est le caractère irrégulier de certains bulletins.

L'article L. 66 du code électoral prévoit les cas des bulletins couramment qualifiés de « nuls », c'est-à-dire n'entrant pas en compte dans le résultat du dépouillement. Le premier cas envisagé est celui des « bulletins ne contenant pas une désignation suffisante ».

Précisons que cet article figure dans le livre premier du Code électoral, relatif à l'élection des députés, des conseillers départementaux et des conseillers municipaux mais ce dernier pose des principes applicables en réalité à l'ensemble des élections au suffrage universel direct, du fait des renvois qui y sont faits, et, s'agissant des élections communautaires, il est nécessairement applicable puisque le bulletin est, comme nous l'avons dit, le même que pour les élections municipales.

L'article R. 66-2 du code électoral précise que « *Sont nuls et n'entrent pas en compte dans le résultat du dépouillement : 1° Les bulletins ne répondant pas aux prescriptions légales ou réglementaires édictées pour chaque catégorie d'élections (...)* », ainsi que des bulletins ne respectant pas d'autres exigences posées par cet article, par exemple « *5° Les bulletins imprimés d'un modèle différent de ceux qui ont été produits par les candidats ou qui comportent une mention manuscrite* ».

En l'espèce, certains bulletins utilisés par les électeurs comportaient uniquement le nom des candidats au mandat de conseiller municipal sans mentionner ceux des candidats au conseil communautaire. Ce problème résulte de l'envoi de cet exemplaire irrégulier du bulletin au domicile des électeurs. Bien que rectifiée, via un second envoi, cette omission a eu des conséquences redoutables puisque certains électeurs ont quand même utilisé, le jour du vote, les premiers bulletins reçus à leur domicile. 13 bulletins irréguliers ont ainsi été mis dans l'urne lors du vote, puis ont été déclarés nuls.

Il ne fait pas de doute que ces 13 bulletins, qui ne comportaient pas la liste des candidats aux élections communautaires, ne respectaient pas les exigences légales et réglementaires.

4. L'écart de voix après dépouillement et mise à l'écart de ces 13 bulletins s'est révélé être très faible : 10 voix seulement (372 contre 362). En tenant compte de ces 13 bulletins, le résultat de l'élection aurait été inversé. Il y a un aspect contre-intuitif dans la solution retenue, pour trois raisons.

D'une part, aucune manœuvre ne ressort de cette affaire : il s'agissait d'une simple omission dans les premiers bulletins envoyés, résultant de l'erreur consistant à valider sans doute trop vite un BAT à l'imprimeur. Cette omission est indéniablement imputable au candidat mais ce n'est qu'une simple erreur, sans autre intention.

D'autre part, nous n'avons, à vrai dire, aucun doute sur l'intention des électeurs qui ont utilisé le bulletin erroné. Même s'il ne comportait pas les noms des candidats au conseil communautaire, ils mentionnaient très clairement ceux des candidats au conseil municipal. Et même si les élus communautaires ont aujourd'hui la légitimité du suffrage universel direct, il est assez banal de relever que culturellement, les électeurs s'intéressent encore davantage à l'élection du maire et de sa liste qu'à celle des conseillers communautaires.

Enfin, il s'agit de deux élections distinctes et l'omission des noms des candidats ne concerne que l'une de ces deux élections.

5. Ces bulletins auraient-ils pu, dans ces circonstances, malgré leur irrégularité, être considérés comme valables ?

Votre jurisprudence est, en la matière, très pragmatique, différentes irrégularités ayant pu être considérées comme sans incidence ou, plus précisément, comme ne devant pas conduire au constat de la nullité d'un bulletin. Vous avez le souci, tout aussi logique que nécessaire d'un point de vue démocratique, que la volonté claire exprimée par les électeurs ne soit pas « écrasée » par des irrégularités, dès lors que celles-ci n'engendrent pas de doute quant à l'expression du vote.

Les exemples sont nombreux. Pour n'en citer que quelques-uns, sont ainsi sans incidence la faute dans le prénom d'un candidat (22 mai 2015, Elections municipales de Guégon, 380828, aux Tables sur un autre point) ou encore l'utilisation du nom d'épouse au lieu du nom de naissance (4 mars 2009, Elections municipales de Saint-Jean-de-Védas, n° 318621, aux Tables sur ce point), à la condition, dans les deux cas, que l'irrégularité ne soit pas intentionnelle et ne puisse induire les électeurs en erreur.

S'agissant plus précisément de l'articulation des élections municipales et communautaires, vous avez retenu que la circonstance que le titre de la liste ne figure pas sur la partie gauche mais au milieu était sans influence sur leur régularité dès lors que les listes étaient bien distinctes (14 novembre 2014, Elections municipales de Salles, n° 382316, aux Tables). Vous avez rappelé en ce sens que l'objet des dispositions de l'article R. 117-4 du code électoral était « d'éviter toute confusion, dans l'esprit de l'électeur, entre les candidats au mandat de conseiller municipal et les candidats au mandat de conseiller communautaire ». Dès lors que les listes sont clairement distinctes, la circonstance tenant à un problème d'emplacement ne peut à elle seule affecter la régularité des bulletins (voir aussi : 6 mai 2015, Elections municipales de Saint-Vaast-Les-Mello, n°382297, C ; 5 juin 2015, Elections municipales de Montesquieu-des-Albères, n° 383051). Dans cette dernière décision, vous soulignez que les dispositions des articles R. 66-2 et R. 111-7 n'ont pas pour effet de rendre nuls, en l'absence de manœuvre, les bulletins qui, même s'ils ne répondent pas à l'ensemble de leurs prescriptions, comportent « une désignation suffisante » de la liste pour laquelle les électeurs ont entendu se prononcer.

Comme vous le voyez, il s'agit essentiellement d'irrégularités formelles, dont on comprend facilement qu'elles ne soient pas susceptibles de conduire à écarter la prise en compte du vote exprimé par un électeur.

Mais vous avez aussi écarté des irrégularités plus substantielles.

Ainsi, s'agissant de l'ordre de présentation des candidats, même si les bulletins déposés dans les bureaux de vote ou envoyés aux électeurs doivent être regardés comme nuls lorsqu'ils comportent des modifications de la liste des candidats par rapport à celle qui a été déposée en préfecture, vous avez jugé qu'il n'en allait pas de même si ces modifications ne résultaient pas d'une manœuvre et que les électeurs avaient pu émettre, au moyen de ces bulletins irrégulièrement modifiés, un vote contenant une désignation suffisante de cette liste (6 juillet 2009, Elections municipales de Saint-Laurent du Maroni, n° 322223, aux Tables).

Vous avez suivi le même raisonnement dans votre décision relative aux élections municipales de Montreuil (17 juin 2015, n° 385859, aux Tables sur un autre point), alors même, d'une part, qu'une liste mentionnait à tort qu'une personne était candidate au conseil communautaire, alors que le nom de l'intéressé ne figurait pas sur la liste déposée à la préfecture et d'autre part que le bulletin omettait de faire figurer un autre candidat sur la liste des candidats au conseil communautaire, alors qu'il avait été régulièrement déclaré en cette qualité auprès de la préfecture et, enfin, qu'il comportait un ordre de présentation des candidats au conseil communautaire distinct de l'ordre de présentation des candidats au conseil municipal. Malgré ces points qui ne sont pas mineurs, vous avez retenu avant tout que ces erreurs ne résultaient pas d'une manœuvre et que les électeurs avaient pu émettre un vote contenant une désignation suffisante de la liste.

En revanche, dans l'hypothèse où des bulletins comportaient un nombre insuffisant de candidats au regard du nombre de sièges de conseillers communautaires à pourvoir, vous avez retenu que les votes émis au moyen de ces bulletins ne contenaient pas une désignation suffisante des candidats (22 mai 2015, Elections municipales de Guégon, n° 380828, aux Tables sur un autre point).

Vous n'avez pas été confrontés au cas d'une absence totale de liste de candidats, comme c'est le cas en l'espèce pour le volet communautaire, mais au regard de votre décision Guégon portant sur une omission partielle, il nous semble, a fortiori, que le bulletin ne saurait ici être considéré comme valable.

Au regard des exigences posées par les textes, mais aussi dans l'esprit de l'existence même d'une élection au suffrage universel direct, il ne nous paraît pas possible de retenir que l'irrégularité était en l'espèce sans incidence, sauf à considérer que l'existence d'une liste propre ne sert à rien puisqu'elle pourrait se déduire de l'intention exprimée par le vote au conseil municipal.

Or, précisément la mention de cette liste n'est pas inutile, car elle ne se déduit pas automatiquement de celle des candidats à l'élection municipale. Les exigences posées par l'article L. 273-9 sont strictes (même ordre de présentation, premier quart des candidats aux

élections communautaires devant figurer en tête de la liste des candidats aux élections municipales, ensemble des candidats aux élections communautaires devant figurer au sein des trois premiers cinquièmes de l'autre liste) mais pour autant des variantes sont possibles dans le respect de ces contraintes. La nullité de ces bulletins nous semble donc imparable.

6. Toutefois, dès lors que l'omission ne porte que sur la liste des candidats aux élections communautaires, une solution médiane est-elle envisageable, consistant à estimer que ces bulletins n'étaient pas nuls en tant qu'ils portaient sur l'élection municipale.

Nous ne le pensons pas, pour plusieurs raisons.

D'abord, la loi elle-même pose le principe de l'unicité du bulletin pour les deux élections.

Cette unicité pourrait-elle alors s'accommoder d'une conception duale du bulletin, en ce qu'il porte sur l'élection municipale d'une part, et sur l'élection communautaire, d'autre part ?

Cela nous semble très délicat, d'autant que les textes prévoient aussi un décompte unique de ces bulletins, ainsi que le rappelle Xavier de Lesquen dans ses conclusions sur la décision Elections municipales de Guégon précitée.

De plus, la liste des candidats au conseil communautaire est, comme le prévoit là aussi la loi, « issue » de la liste des candidats au conseil municipal.

Imaginons un instant les conséquences d'une nullité partielle du bulletin : une nouvelle élection devrait être organisée sur le volet seulement communautaire. Or, d'une part, les textes ne régissent pas une telle hypothèse et une élection ne s'organise quand même pas sans texte ! D'autre part, quelle serait la conséquence – si elle était possible – de cette élection séparée ? Certes, en théorie, il ne serait pas impossible de respecter l'article L. 273-5 qui prévoit que « Nul ne peut être conseiller communautaire s'il n'est conseiller municipal ou conseiller d'arrondissement », avec des candidats issus de la première élection, mais le résultat du vote des électeurs pourrait ne pas être cohérent – du fait d'un taux de participation différent par exemple, de nouvelles circonstances ou de considérations liées aux personnes - et conduire à une majorité distincte de celle dégagée pour l'élection municipale. Or, pourrait émerger une tendance majoritaire différente, ce qui n'est pas le souhait du législateur, qui a posé le principe d'élections simultanées et d'une expression unique, traduite par le bulletin unique, afin d'assurer la cohérence du vote des électeurs.

La voie de l'élection communautaire séparée étant exclue, peut-on envisager le recours aux modes d'emploi prévus par le code électoral et par le CGCT pour la désignation de conseillers communautaires en cours de mandat ? Lorsqu'un poste de conseiller communautaire devient vacant (L. 273-10), on fait appel au candidat suivant sur la liste des candidats aux élections communautaires ou, à défaut, au premier candidat sur la liste municipale n'exerçant pas déjà de mandat communautaire. En cas de création d'un EPCI ou de fusion d'EPCI (articles L. 5211-6-1 et L. 5211-6-2 du CGCT), dès lors que l'élection communautaire partielle n'est pas prévue, c'est le conseil municipal qui procède à la désignation des conseillers communautaires. La cohérence politique assurée normalement par la voie du bulletin unique

est garantie par la désignation postérieure par les conseillers municipaux. Toutefois, ces dispositions ont été prévues pour répondre à ces situations particulières apparaissant en cours de mandat et ce serait tordre les textes que de les manier en début de mandat, au moment même de l'élection. Mais elles mettent en lumière que la difficulté n'est pas tant une impossibilité pratique qu'une impossibilité au regard de la lettre et de l'esprit des textes sur les élections communautaires.

Finalement, nous touchons là aux limites de ce système hybride : certes, l'élection des conseillers communautaires est voulue comme une élection propre, conférant une légitimité nouvelle, mais elle n'est pas conçue comme une élection autonome.

Cette voie médiane reposant sur une nullité partielle du bulletin ne nous paraît donc pas pouvoir être retenue. Les bulletins devaient donc bien, en l'espèce, être écartés comme ils l'ont été.

7. Faut-il toutefois en rester là ou, dans de telles circonstances, annuler l'élection ?

C'est ce que vous demande le requérant à titre subsidiaire. Bien que ces conclusions soient contestées en défense comme étant irrecevables parce que nouvelles, vous pouvez y faire droit puisqu'il est de votre office de procéder, le cas échéant, à l'annulation de l'élection, quand bien même elle n'est pas demandée par les protestataires (20 février 2015, Elections municipales de Saint-André-de-Cubzac, n° 3854058, aux Tables).

L'écart de voix est ici très faible et la prise en compte ou non de ces bulletins conduit à inverser le résultat de l'élection. Cette circonstance peut-elle ou doit-elle vous conduire à annuler les élections ?

Différents cas de figure peuvent vous conduire à une annulation des opérations électorales. L'existence d'une manœuvre qui est de nature à fausser le résultat et à altérer la sincérité du scrutin (10 avril 2009, Elections municipales de la section de la commune d'Afaahiti, n° 318958, aux Tables) conduit à l'annulation.

Evidemment, vous pouvez aussi procéder à une annulation dans le cas où des bulletins irréguliers ont été comptabilisés à tort, dès lors que l'irrégularité résultant de la prise en compte de ces bulletins qui auraient dû être tenus pour nuls est de nature à altérer la sincérité du scrutin (décision Saint-André-de-Cubzac précitée).

Vous reprenez aussi que l'annulation du scrutin s'impose si le juge est dans l'impossibilité de rectifier les résultats du scrutin (12 juillet 2002, Elections municipales de Champigny-sur-Marne, n° 239083). Dans cette décision, compte tenu du nombre d'électeurs qui n'avaient pas été en mesure d'exprimer valablement leur suffrage pour la liste dont les bulletins étaient affectés d'une irrégularité, cette dernière entraînait une incertitude tant pour le calcul de la majorité absolue des suffrages exprimés que pour le décompte des voix obtenues par les listes en présence. Le juge de l'élection étant dans l'impossibilité de rectifier les résultats du scrutin, les opérations électorales ont été annulées dans leur ensemble.

Dans la décision Elections municipales et communautaires d'Itteville (17 février 2015, n° 383113), vous avez jugé que des bulletins avaient à juste titre été déclarés nuls lors du dépouillement, mais qu'il convenait d'annuler l'élection car la sincérité du scrutin avait été affectée sans que les résultats puissent être rectifiés (des bulletins du premier tour avaient été utilisés pour le second tour).

Enfin et surtout, vous avez procédé à une telle annulation dans le cas où la mise à disposition des électeurs de bulletins erronés (malgré l'examen par la commission compétente), tous déclarés nuls lors des opérations de dépouillement, a conduit à ce qu'une liste, ayant pourtant recueilli près de la moitié des suffrages, n'a obtenu aucun représentant au conseil municipal. Vous avez retenu que l'expression du suffrage des électeurs qui ont voté pour la liste aux bulletins erronés s'était trouvée, « en l'absence de toute manœuvre », privée de portée utile et que, du fait de cette irrégularité, la sincérité du scrutin avait été altérée (15 septembre 2004, M. Jay et autres, Elections municipales de Marmande, n° 260716, 260749, au Recueil).

C'est un cas, en un sens, plus radical que celui qui nous occupe aujourd'hui, car dans notre affaire, d'une part, des bulletins corrigés ont bien été mis à disposition des électeurs dans un second temps, d'autre part, le nombre de bulletins irréguliers finalement utilisés le jour du vote n'est pas massif.

Mais en ce qui concerne le vote de ces 13 électeurs, le raisonnement nous semble devoir être le même que dans votre décision précitée : leur vote, en l'absence de manœuvre, a été privé de portée utile. Or, sa prise en compte est déterminante compte tenu de l'écart de voix et de ses conséquences sur l'inversion du résultat. Et dans le précédent Marmande, le Président Piveteau avait relevé, dans ses conclusions, que le résultat était bouleversé même s'il n'était pas inversé, ce qui nous conduit, a fortiori, à estimer que la circonstance de l'inversion doit encore plus être prise en compte.

La circonstance particulière de la décision Marmande est que les électeurs n'avaient pas pu disposer de bulletin valide, alors que ce n'est pas le cas ici.

Toutefois, sur les autres points, nous pensons que le parallèle est pertinent et doit l'emporter : une erreur matérielle, une absence de manœuvre, des conséquences décisives – et même plus importantes ici - sur le résultat. Ainsi que le rappelle le Président Piveteau, « la règle qui domine (...) le contentieux électoral est qu'une irrégularité doit entraîner l'annulation de l'élection, dès l'instant qu'elle affecte la « sincérité » du scrutin. » Certes, dans notre cas, les électeurs n'ont pas été privés d'expression, puisqu'ils pouvaient disposer de bulletins réguliers, mais leur vote a été privé de portée. Et comme dans ce précédent, les bureaux de vote ont fait ce qu'il fallait en regardant les bulletins irréguliers comme nuls, mais pour autant la proclamation des résultats est faussée.

L'annulation des élections se justifie donc selon nous en l'espèce. Vous ferez ainsi, comme dans la décision Marmande, « obstacle à tout scrutin acquis avec des bulletins faussés » comme l'exige la loi. « Mais pour cela – comme le disait votre commissaire du gouvernement – vous forcez seulement les électeurs (...) à reprendre le chemin des urnes (...) ».

Par ces motifs, nous concluons :

- A l'annulation du jugement attaqué
- A l'annulation des opérations électorales
- Au rejet du surplus des conclusions de la requête
- Au rejet des conclusions présentées par Mme M... et autres au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.