

Le contentieux administratif dans l'histoire du droit électoral local

Tiphaine Le Yoncourt

*Maître de conférences à l'Université de Rennes 1
IODE (UMR CNRS 6262)*

Comment et par qui doit être contrôlée la validité des élections locales ? Cette question a été débattue à plusieurs reprises dans l'histoire administrative de la France contemporaine et les causes et termes de ces discussions sont révélateurs de la spécificité du droit électoral et des rapports historiquement complexes qu'il entretient avec la juridiction et le contentieux administratif.

Apparemment pourtant l'histoire est claire : Dès les premiers temps de la révolution les députés de la constituante posent en principe la dualité des contentieux en matière électorale. Les contestations concernant la capacité à voter ou être élu sont renvoyées aux juges judiciaires¹. Mais c'est aux corps administratifs locaux, plus précisément les directoires de district et de département, qu'est confié le soin de connaître les contestations des opérations électorales².

Lorsque, sous la monarchie de Juillet, la France recommence à organiser des élections locales, la question du règlement des contestations qu'elles font naître se pose à nouveau. Les lois des 31 mars 1831³ et 22 juin 1833⁴ qui réorganisent les conseils municipaux et généraux sur le principe électif disposent l'une et l'autre que les réclamations contre les opérations électorales seront portées devant les conseils de préfecture, sauf celles qui concernent la capacité des élus qui relèvent du juge judiciaire. Par-delà l'interruption des processus électoraux pendant la période napoléonienne, il y a donc une apparente continuité entre la monarchie constitutionnelle de 1790 et celle de 1830 : Les juges judiciaires restent compétents pour décider de l'état des citoyens et les conseils de préfecture qui, en l'an VIII, ont hérité des attributions contentieuses confiées sous la révolution aux corps administratifs locaux⁵, sont chargés de se prononcer sur la régularité des opérations électorales. Dès le début

¹ Décret des 3, 4, 5, 6, 14 et 15 / 27 mars 1791 concernant l'organisation des corps administratifs, « De la manière de terminer les contestations qui peuvent s'élever à la suite des assemblées de communes, des assemblées primaires et des assemblées électorales. [...] Article 4 : Tout citoyen déclaré non actif ou inéligible, soit par une assemblée de commune, de section ou de canton, soit par une assemblée primaire ou électorale, pourra, sans passer au bureau de conciliation, se pourvoir au tribunal de district du lieu de son domicile; la question de sa qualité y sera jugée suivant les formes ordinaires, comme toute autre question d'état ou de propriété; mais sans que sa réclamation puisse jamais faire déclarer nulle les autres opérations de l'assemblée. [...] » *Collection complète des Lois, Décrets, Ordonnances, Règlements et Avis du Conseil d'Etat, publiée sur les éditions officielles du Louvre ; de l'imprimerie nationale, par Baudouin ; et du Bulletin des lois ; (Depuis 1788 par ordre chronologique)*, Par J.-B. DUVERGIER, Paris, A. Guyot, 2^{ème} édition, 1838 (Duvergier), t. 2, p. 311-316

² « [...] Article 8 : Les tribunaux de district ne pourront, en aucun cas, recevoir ni juger des réclamations relatives à la régularité de la convocation, de la formation et de la tenue des assemblées, ou de la forme d'élection qu'on y aura suivie. Ils seront tenus de les renvoyer au conseil, ou au directoire de district du département, conformément aux articles ci-dessus, lors mêmes qu'elles seraient présentées avec des questions sur l'activité ou l'éligibilité des citoyens. [...] », *Ibid.*

³ Articles 51 et 52 de la loi du 21 mars 1831 sur l'organisation municipale, Duvergier, tome 31, p. 83

⁴ Article 50, 51, 52, 53 de la loi du 22 juin 1833 sur l'organisation des conseils généraux de département et des conseils d'arrondissement, Duvergier 1833, p. 201.

⁵ L'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII qui liste les compétences attribuées aux conseils de préfecture reprend les législations révolutionnaires confiant certains contentieux aux corps administratif locaux : ceux sur les contributions directes, les marchés publics, les dommages causés par les travaux publics et par les entrepreneurs qui en sont chargés ainsi que de la grande voirie. A cette liste empruntée à la loi des 6-7-11

des années 1830 la jurisprudence du conseil d'Etat complète le dispositif en posant en principe que toutes les décisions rendues par les conseils de préfecture en matière électorale sont susceptibles d'appel sans frais devant lui, même lorsque la loi ne le prévoit pas expressément⁶.

La 2^{ème} République et les textes qui ont modifié l'organisation de l'administration locale sous le second Empire ne changent rien à cette organisation mais la loi du 10 août 1871 sur les conseils généraux bouleverse les habitudes. Son article 16 dispose : « le conseil général vérifie les pouvoirs de ses membres. Il n'y a pas de recours contre ses décisions »⁷. Cet article fait disparaître à la fois la compétence judiciaire sur les questions relatives à la capacité des élus, la compétence de la juridiction administrative sur celles relatives à la régularité des élections et la forme contentieuse de l'examen des questions électorales départementales. Le changement est toutefois de courte durée puisque moins de quatre ans plus tard, l'assemblée nationale revient sur son texte. La loi du 31 juillet 1875 modifie le fameux article 16 ; il dispose désormais que : « les réclamations seront examinées au Conseil d'Etat, suivant les formes adoptées pour le jugement des affaires contentieuses », mais aussi que « lorsque la réclamation est fondée sur l'incapacité légale de l'élu, le conseil d'Etat sursoit à statuer jusqu'à ce que la question préjudicielle ait été jugée par les tribunaux compétents »⁸, c'est à dire les tribunaux judiciaires. Retour à la situation antérieure : le système de la vérification de pouvoirs est abandonné, les juridictions sont à nouveau compétentes, en l'occurrence le Conseil d'Etat directement compétent jusqu'à ce que le décret du 5 mai 1934 rétablisse les conseils de préfecture juges de première instance du contentieux électoral⁹.

L'article 16 de la loi de 1871 passe souvent inaperçu car la doctrine publiciste de la fin du siècle l'ignore ou le décrit comme une erreur¹⁰, voir une faute¹¹, pour le moins un moment d'égarement du législateur dans l'histoire du contentieux des élections locales¹². Pour les administrativistes des XIXe et XXe siècles les choses sont simples : les législations révolutionnaires ont rangé les opérations électorales parmi les affaires administratives, la juridiction du même nom est donc naturellement compétente pour en contrôler la régularité

septembre 1790 il faut ajouter la tutelle hiérarchique exercée sur les municipalités que mettaient déjà en place les lois de décembre 1789 et que consacrait la loi des 7/14 octobre 1790, ainsi que le contentieux des domaines nationaux qui relève officiellement des corps administratifs depuis l'arrêté du 2 nivôse an VI.

⁶ CE 26 février 1832, *Debar, Lacombe et consorts*, Rec. 60-64, cf. BOUVET M. *Le conseil d'Etat sous la Monarchie de Juillet*, Paris, LGDJ, 2001, p. 306-307.

⁷ Loi du 10 août 1871 relative aux conseils généraux, Duvergier, 1871, p. 187-188.

⁸ Loi du 31 juillet 1875 relative à la vérification des pouvoirs des conseils généraux, Duvergier, 1875, p. 316.

⁹ Article 1§4 du décret du 5 mai 1934 portant extension des attributions juridictionnelles des conseils de préfecture, Duvergier, 1934, p. 173.

¹⁰ « La loi du 10 août 1871, après de vives discussions, avait, dans son article 16, établi un nouveau système. [...] Mais ce système avait donné lieu à de graves abus. [...] L'Assemblée nationale elle-même a reconnu qu'il fallait un juge pour les résoudre impartialement et uniformément. [...] », AUCOC L., *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, 2^{ème} édition, 1878, p. 214-215.

¹¹ « Il faut bien se garder d'étendre le système de la vérification des pouvoirs aux assemblées délibérantes inférieures; la loi du 10 août 1871 avait commis cette faute en accordant la vérification des pouvoirs aux conseils généraux des départements; c'était un recul au lieu d'un progrès, on s'en aperçut bien vite; la loi du 31 juillet 1875 réorganisa un contentieux qui fut confié au conseil d'Etat », HAURIOU M., *Précis de droit administratif*, première édition 1892, p. 225.

¹² « La loi du 10 avril 1871 avait, il est vrai, consacré le système d'une vérification générale et nécessaire qui est celui de la Chambre des députés et du Sénat, et qui donne à cet égard un pouvoir souverain à ces Assemblées [...] Mais les inconvénients et même les abus qui ont été signalés, et qui tiennent à la composition même des assemblées départementales y ont fait renoncer. La loi du 31 juillet 1875 a rendu au Conseil d'Etat le pouvoir de statuer sur la validité des élections aux conseils généraux. » CHANTE-GRELLET, *Traité des élections*, Tome 2, 1898, p. 609.

dans le cadre sa procédure contentieuse¹³. Pourtant, l'examen des choix faits par les constituants en la matière et la lecture des débats parlementaires de la monarchie de juillet et du début de la IIIème république racontent une toute autre histoire. A l'occasion de l'adoption des textes de 1833, de 1871 et de 1875, alors même que la solution finalement retenue n'est pas la même, les parlementaires se posent à chaque fois deux questions qu'ils peinent à trancher : d'une part les questions électorales doivent-elles être confiées à la juridiction administrative ? D'autre part, est-ce bien dans le cadre d'une procédure contentieuse qu'il faut connaître de ces questions électorales ?

I. LES QUESTIONS ELECTORALES LOCALES DOIVENT-ELLES RELEVER DE LA JURIDICTION ADMINISTRATIVE ?

Il ne s'agit pas ici d'un énième épisode de l'histoire agitée du dualisme juridictionnel français. Confier l'intégralité du contentieux électoral aux juridictions judiciaires est une hypothèse parfois évoquée mais isolée et toujours écartée rapidement¹⁴. En revanche le législateur du XIXe hésite longuement entre confier le contrôle des élections départementales à la juridiction administrative ou au conseil général lui-même.

a. La volonté d'éloigner les affaires électorales de l'influence de l'exécutif

A l'origine de ces discussions et de ces hésitations, il y a le souci d'éloigner les processus électoraux de l'influence de l'exécutif. C'est d'ailleurs cette préoccupation qui avait poussé les constituants à faire le choix des corps administratifs locaux pour décider des contestations en matière d'élection : ne pas placer ces questions entre les mains d'agents du Roi mais d'organes locaux élus sur lesquels il n'a qu'une influence limitée¹⁵. La logique à l'œuvre ici est d'ailleurs différente de celle qui conduit les mêmes constituants à confier d'autres compétences contentieuses aux directoires¹⁶. Il ne s'agit pas de leur permettre de trancher sans procédure et sans délais des questions considérées comme administratives. Il s'agit de leur déléguer le soin d'instruire et de juger des contestations qui devraient relever de

¹³ Selon Laferrière, le législateur « a retiré aux conseils de préfecture et a déféré d'abord aux conseils généraux, puis au Conseil d'État jugeant en premier et dernier ressort, le contentieux des élections aux conseils généraux ; et cela sans autre motif que le désir de ménager les susceptibilités de quelques membres de ces conseils à qui il déplaisait d'être les justiciables des conseils de préfecture, quoiqu'ils l'eussent été pendant près de quarante ans. » *Traité de la juridiction administrative*, 1ère édition, 1888, Tome 1, p. 318.

¹⁴ A titre d'exemple : la proposition d'Alexandre de Lameth devant la constituante le 13 mars 1791 de soumettre toutes contestations électorales aux tribunaux, à l'exception de celles relatives à l'assemblée nationale et au tribunal de cassation, *Archives Parlementaires de 1787 à 1860. Recueil complet des débats législatifs & politiques des Chambres Françaises imprimé par ordre du Sénat et de la Chambre des députés*, J. MADIVAL et M. E. LAURENT (dir.), Paris, Paul Dupont. (A.P.) Première série (1787 à 1799). Deuxième série (1799 à 1860), 1ère série, t. 24, p. 92 ; l'amendement d'Anisson-Duperron tendant à porter les réclamations et contestations relatives à la validité de l'élection des membres du conseil général devant la cour d'appel déposé devant l'assemblée nationale le 15 juillet 1871 et rejeté le même jour. *JO* du 16 juillet 1871, p. 2019 et s.

¹⁵ En mars 1790, alors que les élections locales commencent à s'organiser, l'assemblée constituante est très ferme sur ce point : « le comité de constitution ayant été autorisé à donner son avis sur plusieurs difficultés relatives à la formation des municipalités et à renvoyer aux assemblées de département les difficultés qui tiennent à des connaissances locales, ce seront ces assemblées qui prononceront sur toutes les questions survenues à cet égard ou qui pourront survenir ; les commissaires du Roi ne pourront en connaître sous aucun prétexte [...] », Décret des 29 / 30 mars 1790 concernant les pouvoirs des commissaires nommés par le Roi pour la formation des assemblées primaires administratives, Duvergier, t.1, p. 165

¹⁶ Cf. LE YONCOURT T., Les attributions contentieuses des corps administratifs sous la Révolution, BIGOT G. et BOUVET M. (dir.), *Regards sur l'histoire de la justice administrative*, Litec, 2006p. 31-71.

l'assemblée nationale mais qu'elle ne peut matériellement pas connaître elle-même¹⁷. Le législateur révolutionnaire l'érige d'ailleurs en ultime recours dans ces affaires¹⁸.

En 1833, lorsque la loi départementale est discutée, les préoccupations du législateur sont les mêmes dans un cadre institutionnel différent. Les conseils de préfecture maîtrisés et présidés par le préfet sont très loin des directoires de la constituante et le Conseil d'Etat reste largement entre les mains de l'exécutif. Depuis la chute de l'Empire, la contestation de la juridiction administrative est récurrente¹⁹, mais son lien consubstantiel avec le pouvoir et la protection qu'elle garantit à la puissance publique dans son traitement des contentieux administratifs choque tout particulièrement en matière électorale. Lorsqu'il s'agit de contrôler que chaque électeur a pu exercer régulièrement son droit de vote, le juge doit être tout à fait indépendant du pouvoir exécutif²⁰.

Chose remarquable : ce point de vue est partagé par la commission qui reconnaît sans difficulté par la voie de son rapporteur qu'il y a un « extrême danger de laisser à un corps essentiellement amovible le droit de juger de la validité ou de l'invalidité des élections » et plus précisément encore que « les conseils de préfecture érigés en tribunaux ne présentent pas, en matière d'élection, toutes les garanties que l'on doit exiger »²¹. Mais la solution ne lui semble pas être dans la compétence des conseils généraux, elle est dans la réforme de la juridiction administrative²². Celle du conseil d'Etat a commencé au moment où la loi sur les départements est débattue²³ et même si certains députés soulignent que le nouveau régime n'a pas annoncé de réforme des conseils de préfecture, c'est malgré tout leur compétence qui est retenue.

Si l'argument du défaut d'impartialité et d'indépendance de la juridiction administrative porte en 1833, c'est bien plus vrai encore à l'été 1871. Dans ces premiers mois de la III^{ème} République, la critique est très sévère contre la juridiction administrative impériale ; les conseils de préfecture notamment font l'unanimité contre eux²⁴. Quant au Conseil d'Etat, l'assemblée nationale s'apprête à le reformer et dans l'attente de sa nouvelle

¹⁷ C'est peut-être le comte de Mirabeau qui exprime le plus clairement cette idée lors de la séance du 10 février 1790. « Aujourd'hui nous n'avons pas distribué tous les pouvoirs, quel que soit le parti ultérieur que vous puissiez prendre, il est certain que le pouvoir de juger les élections vous appartient et n'appartient qu'à vous. Je ne vois pas de quelle espèce de prétexte on pourrait colorer le renvoi du jugement d'une élection au pouvoir exécutif. » *A.P.*, 1^{ère} série, t. 11, p. 540 – 541.

¹⁸ Décret des 3, 4, 5, 6, 14 et 15 / 27 mars 1791 concernant l'organisation des corps administratifs, *op.cit.*

¹⁹ PACTEAU B., *Le conseil d'Etat et la fondation de la justice administrative française au XIX^e siècle*, Paris, PUF, 2003, p. 65-74 ; BIGOT G., *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, Paris, Presses universitaires de France, 2002, p. 83-86 ; WEIDENFELD K., *Histoire du droit administratif*, Paris, Economica, 2010, p. p. 54-55.

²⁰ Eschasseriaux, le député qui propose l'ajout d'un article confiant la vérification de la validité des élections aux conseils généraux et aux conseils d'arrondissement le dit clairement : « je suis effrayé de l'envahissement du conseil d'Etat, d'un corps nommé tout entier et révocable par le ministère ; dans le domaine de nos élections » Chambre des députés, séance du 18 janvier 1833, *A.P.*, 2^e série, t. 79 p. 13.

²¹ Guillon, rapporteur, *Ibid.* p.15.

²² « Moi-même je l'ai dit, et je le déclare encore : il faut que bientôt les ministres donnent aux citoyens des juges indépendants pour vider les questions qui s'élèvent entre les préfets et les citoyens. Mais de ce que, quant à présent, ces espèces de tribunaux administratifs ne présentent pas de garanties assez rassurantes, s'ensuit-il que vous devez leur retirer cette attribution pour la reporter au conseil général ? », Gillon, rapporteur, Chambre des députés, séance du 23 janvier 1833, *A.P.*, 2^e série, t. 79, p. 111.

²³ Cf. BOUVET M. *Le conseil d'Etat sous la Monarchie de Juillet...op.cit.*

²⁴ Albert Christophe, membre de la commission affirme : « Nous sommes convaincus que les conseils de préfecture qui, bientôt peut-être, n'existeront plus - au moins comme juges en toute matière administrative - (Mouvements divers), étaient de mauvais juges en cette matière. Les conseils de préfecture sont trop près de l'administration, ils sont trop près du préfet. » Séance du 15 juillet 1871, *op.cit.*

organisation²⁵, elle l'écarte de la connaissance des questions électorales. Il est certain que le retournement législatif de 1875 est d'ailleurs en partie explicable par la réforme du conseil d'Etat de 1872. Même si elle n'est pas un retour à 1849 comme l'espéraient certains²⁶, elle a rétabli une certaine confiance dans l'institution, confiance dont les conseils de préfecture ne bénéficient pas, puisqu'ils restent écartés du contentieux électoral.

Mais au-delà de son manque d'indépendance, les députés de la monarchie de juillet et de la III^e République doutent de ce que les questions électorales doivent être soumises à une juridiction administrative, quelles que soient les garanties d'impartialité et elle put offrir.

b. La compétence naturelle du corps élu à connaître des élections qui l'ont fait naître

Les députés soutiennent en effet l'appréciation de la régularité des conditions dans lesquelles le citoyen a exercé son droit de vote ne doit pas être rangée parmi les contentieux administratifs : c'est une question électorale que seul un organe élu peut connaître. A rebours de l'interprétation qu'en fait alors la doctrine publiciste²⁷, les députés qui défendent cette idée renouent avec les conceptions des constituants de 1790-91²⁸. Poussant la logique un plus loin, une partie de la chambre des députés de la monarchie de juillet précise que la validité d'une l'élection ne peut être appréciée que par le corps qui en est le produit²⁹.

En 1833, les défenseurs de cette théorie se réclament des principes constitutionnels proclamés par le nouveau régime : la souveraineté nationale et le principe électif³⁰. C'est

²⁵ Le Gouvernement a présenté un projet de loi portant réorganisation du Conseil d'Etat le 1^{er} juin 1871, *J. O.* du 2 juin 1871, p. 1195 et s. Au moment du débat de la loi autour des conseils généraux, l'assemblée nationale est dans l'attente du rapport de la commission qui lui sera présenté par Anselme Batbie le 29 janvier 1872.

²⁶ Albert Christophe disait en 1871 : « Il est vrai qu'en ce moment il y a une sorte d'anomalie à conférer à un tribunal d'ordre administratif, et composé de fonctionnaires, les décisions d'un corps électif ; mais cette objection n'a, pour ainsi dire, qu'un caractère provisoire ; car, en ce moment, l'organisation du conseil d'Etat est soumise à une élaboration, et il ne serait pas surprenant, il serait, au contraire, conforme à la Constitution de 1848, que le conseil d'Etat, au lieu d'être composé de fonctionnaires nommés par l'Etat, devînt un corps électif, et alors disparaîtraient évidemment dans cette hypothèse toutes les objections ». Séance du 15 juillet 1871, *op.cit.*

²⁷ Comme Cormenin, la doctrine affirme alors que « du principe que les opérations électorales sont des opérations administratives, que les difficultés qui s'élèvent sur ces opérations entrent dans le contentieux administratifs, et que les conseils de préfecture sont les juges du contentieux administratif, il suit : qu'ils sont compétents pour statuer sur la validité des opérations électorales, et pour décider si les formes et conditions légales des élections ont été remplies » Cormenin, *Question de droit administratif*, Bruxelles, 5^{ème} édition, 1837, tome 2, p. 173.

²⁸ Le député d'André, séance du 14 mars 1791 : « Qu'elle est la base de la constitution ? C'est la représentation. Comme tous les fonctionnaires publics sont, au moins, des délégués du peuple, chacun est intéressé à ce qu'il soit nommé dans les formes établies parce que ces formes ont été établies pour maintenir la liberté et pour le bonheur du peuple. Donc il ne peut y avoir que les représentants du peuple qui puissent connaître de la légalité des assemblées primaires ». Quelques minutes plus tard Demeunier ajoute : « ici il ne s'agit pas proprement d'administration, il s'agit de la délégation d'un pouvoir qui doit être exercé sur les lieux ». *A.P.*, 1^{ère} série, t. 24, p. 77-78.

²⁹ En 1833, Eschasseriaux, explique « qu'une fois qu'une assemblée de citoyens reconnus compétents d'après la loi s'est réunie pour conférer à l'un d'entre eux un mandat représentatif des intérêts du pays, il est de principe que l'appréciation des circonstances morales et matérielles de cette opération, des questions qui se rattachent à la validité de l'élection en elle-même et à l'état politique de l'élu, relève d'un autre pouvoir que des tribunaux ordinaires. Dans mon opinion, Messieurs, ce droit ne peut être attribué qu'au corps qui est le produit de l'élection, et qui seul me paraît compétent pour exercer un contrôle mutuel sur les pouvoirs des membres dont il se compose ». Séance du 18 janvier 1833, *op.cit.*, p. 13.

³⁰ « Depuis qu'un nouvel essor a été imprimé à nos institutions, depuis que la souveraineté nationale (et ici je me sers de ce mot dans son acception la plus large) a été établie comme base de notre politique, par quelle conséquence inimaginable, par quelle étranger aberration dans l'interprétation des principes pourrait-on arriver à l'intervention des délégués du pouvoir dans la formation des organes populaires ? [...] A moins de fausser le

d'ailleurs cette logique qui a conduit quelques mois plus tôt à confier les contestations soulevées à l'occasion des élections au sein de la garde nationale à un jury majoritairement composé de gardes nationaux³¹. Les circonstances politiques de 1871 n'étaient pas tout à fait identiques mais le même souffle libéral parcourut l'assemblée. Pour ses partisans, la compétence des conseils généraux en matière électorale « c'est tout simplement le signe de la puissance, de la souveraineté conférée par le suffrage universel. Le conseil, cet être moral, procède à la vérification de l'élection de ses membres, il nomme son bureau, il se constitue, c'est l'exercice naturel de son droit de mandataire du peuple »³². Cette argumentation emporte d'adhésion de l'assemblée en 1871, mais le plus remarquable c'est qu'en 1833 et 1875, la compétence de la juridiction administrative n'est pas retenue parce que cette logique est considérée comme fautive dans ses principes, mais parce qu'elle est dangereuse dans sa généralisation et dans sa pratique.

Le revirement du législateur en 1875 est en effet provoqué avant tout par les nombreuses annulations prononcées après le scrutin cantonal de 1874. Bien plus que d'exposés de principes, les débats de 1875 sont ponctués de récits de séances de conseils généraux « où les principes des lois électorales sont audacieusement foulés aux pieds » si l'on en croit l'auteur du projet de loi³³. Mais en plus de produire ce qu'il qualifie d'« énormités » et de « scandales », la logique de l'article 16 de 1871 se heurte à une limite évidente : si tout corps électif doit rester maître de la régularité de sa composition, les conseils municipaux doivent l'être aussi. En 1831 la loi sur les municipalités a confié les contestations des opérations électorales aux conseils de préfecture sans qu'à aucun moment l'hypothèse d'une compétence municipale ne soit évoquée. Les défenseurs des conseils de préfecture ne manquent évidemment pas de le souligner en 1833³⁴. L'argument aura moins de poids en 1871 parce que la réforme des municipalités n'est pas faite et que les premiers projets affichent de grandes ambitions libérales³⁵. En 1875 en revanche l'heure est à l'ordre moral et au conservatisme³⁶. Les derniers défenseurs du contrôle des élections départementales par le conseil général préfèrent abandonner plutôt que d'avoir à appliquer la mesure dans les communes, ces mineures qu'il convient de laisser sous la tutelle préfectorale, même lorsqu'il s'agit de valider les élections.

II. LES QUESTIONS ELECTORALES LOCALES SONT-ELLES CONTENTIEUSES ?

Au-delà de la question de la compétence, se pose également celle de la procédure à utiliser pour le respect du droit des élections locales : la vérification des pouvoirs ou le recours contentieux ?

ressort de notre gouvernement, de paralyser les éléments de notre constitution, on ne peut s'empêcher de reconnaître que le principe électif doit puiser en lui-même le contrôle des élections de sa propre existence ». *Ibid.*

³¹ Article 25, 26 et 54 de la loi du 22 mars 1831 sur la garde nationale, Duvergier, p. 129.

³² Buisson, séance du 19 juillet 1871, *JO* du 20 juillet 1871, p. 2103.

³³ Eugène Tallon, séance du 21 juillet 1875, *JO* du 22 juillet 1875, p. 5687.

³⁴ C'est ce que souligne le comte d'Argout, ministre de l'intérieur contraint à intervenir lui-même pour combattre l'amendement confiant la compétence aux conseils généraux : « Un amendement tel que celui qu'on vous propose ferait anomalie dans toute la nomenclature des lois qui déterminent le mode des élections : ce qu'on vous demande, ce serait une anomalie qui détruirait l'élection même ; cela n'a point lieu dans les élections municipales, et je ne vois pas de raison pour introduire cette disposition dans les élections départementales. » Chambre des députés, séance du 23 janvier 1833, *A.P.*, 2^{ème} série, T 79, p. 113.

³⁵ Cf. BIGOT G. et LE YONCOURT T., *L'administration française. Droit politique et société Tome 2 : 1870-1944*, LexisNexis, 2014, p. 32-38.

³⁶ *Ibid.*, p. 63-76.

a. La légitimité de la procédure non contentieuse de vérification des pouvoirs

L'examen de la validité de l'élection des membres des corps élus peut se faire selon deux procédures différentes. Le premier de ces modes est celui de la vérification nécessaire et obligatoire des pouvoirs pour chaque élu et à chaque élection, vérification qui a pour objet d'examiner la régularité des opérations électorales dans le cadre d'une procédure que l'on pourrait qualifier de parlementaire : elle suppose l'examen systématique de chaque scrutin, la rédaction d'un projet proposant sa validation ou son annulation, puis un débat et un vote sur ce projet. L'objectif de la procédure n'est pas de juger une contestation dans un cadre juridictionnel et contentieux mais de confirmer ou annuler une élection et conférer ou refuser définitivement le mandat à l'issue d'une délibération et d'un vote³⁷.

Pour une bonne partie de la doctrine, cette vérification des pouvoirs est le propre des assemblées nationales³⁸. La loi de 1871 a pourtant prouvé que la vérification des pouvoirs pouvait être étendue à d'autres assemblées élues et l'histoire des débats parlementaires autour des lois départementales montre qu'au-delà de l'épisode des premières années de la IIIe République, la vérification des pouvoirs est considérée par nombre de législateurs du XIXe siècle comme le mode légitime de contrôle des élections, quelles qu'elles soient. Dans une France centralisée, obsédée d'unité et d'uniformité, cela assimile toutefois dangereusement les assemblées locales que l'on s'emploie par ailleurs à enfermer dans des compétences très limitées et à des assemblées souveraines³⁹. C'est aussi faire entrer dans ces conseils des débats « politiques »⁴⁰ - sans que la signification du terme ne soit d'ailleurs précisée⁴¹. Mais les défenseurs de la vérification n'établissent pas de lien entre l'étendue ou la nature des pouvoirs reconnus ou attribués à une assemblée et la procédure retenue pour contrôler la régularité de sa composition⁴². Les assemblées nationales et départementales ont le même principe

³⁷ Cf. CHANTE-GRELLET, *Traité des élections...*, *op.cit.*

³⁸ « La voie de la vérification des pouvoirs est réservée aux élections à la Chambre des députés et au Sénat. Le droit de vérification des pouvoirs constitue une prérogative constitutionnelle des deux Chambres ». Hauriou M., *Précis...op.cit.*, p. 225. Cf. DAUGERON B., Le contrôle des élections parlementaires avant le Conseil constitutionnel : la « vérification des pouvoirs », histoire et théorie, *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 41 (Le Conseil constitutionnel, juge électoral) - octobre 2013.

³⁹ « Les conseils généraux ne sont pas institués pour juger de pareilles questions ; ils sont institués pour voter des centimes facultatifs, pour en répartir l'emploi et non pas pour juger sur la condition des citoyens. [...] les conseils généraux n'ont rien de politique : ce n'est pas un corps politique. Ce n'est qu'une réunion des principaux citoyens d'un département, donnant leurs avis ou statuant sur les intérêts du département. Eh bien ! Messieurs, comment voudriez-vous conférer aux conseils généraux, ainsi définis [...], les attributions que l'on a été obligé de conférer à la chambre des députés parce qu'il n'existait aucun pouvoir supérieur qui put la déjuger et défaire ce qu'elle avait fait. », Le comte d'Argout, séance du 18 janvier 1833, *op.cit.*

⁴⁰ « Le premier et le plus grave des inconvénients est d'introduire dans le sein du conseil général des discussions politiques. Nous désirons tous, je crois, voir exclure du conseil général les discussions politiques [...] A ce point de vue de l'indépendance même du conseil général dans la sphère modeste, mais presque souveraine, - je reprends ce mot à l'honorable rapporteur, - des intérêts locaux, je pense que dans son intérêt même, nous ne devons pas lui laisser la validation de ses élections ». Anisson-Duperron, Séance du 15 juillet 1871, *op.cit.*

⁴¹ DAUGERON B., Les élections locales, des élections politiques ?, *Les mutations de la démocratie locale. Elections et statut des élus*, L'Harmattan, 2011, p. 97-120

⁴² « Il n'y a pas la moindre attribution politique à statuer sur les titres des membres qui ont été élus. On ne s'imisce pas le moins du monde, par cet examen, à l'administration. Il n'est pas plus exact de dire que des questions politiques seront soulevées dans ces sortes d'opérations [...] Les attributions que nous voulons donner aux membres des conseils généraux n'ont rien de politique, rien de gouvernemental. L'amendement que j'ai l'honneur de proposer n'a d'autre but que d'accorder aux membres des conseils généraux l'une des attributions des membres de la chambre des députés. [...] Messieurs, ce n'est pas dans la nature de la mission que je trouve une espèce d'assimilation entre les conseils généraux et la chambre des députés. Cette assimilation ne se trouve,

constitutif, elles leur semblent avoir le même droit à vérifier souverainement les pouvoirs de leurs membres sans que cela implique d'assimiler leurs missions ou de leur conférer le même type d'attributions.

Cette procédure de validation des pouvoirs est tout particulièrement adaptée au XIX^e siècle libéral qui place la représentation et le parlementarisme au cœur de sa construction politique. Dans une telle logique, la validité d'une élection n'est pas uniquement - et peut-être pas principalement - liée à sa stricte légalité ou régularité. Puisque c'est de la souveraineté du suffrage qui est en jeu, la vérité est le produit du débat et du vote à l'issue de la délibération plus que la stricte application des règles de droit⁴³. A la fin du XIX^e siècle, la logique parlementaire de la vérification des pouvoirs cède pourtant devant la logique toute juridique et juridictionnelle de l'autre méthode de contrôle des élections.

b. Le succès de la procédure contentieuse en matière électorale locale

L'autre système qui permet de valider des élections est celui qui peut être qualifié de système contentieux : Toute élection est réputée parfaite à partir du moment où les résultats sont proclamés, c'est cette proclamation qui confère le mandat à l'élu. Mais la régularité des opérations électorales peut ensuite être attaquée dans des conditions de forme et de délai établies par la loi. La décision appartient ensuite à une institution qui n'est investie que du droit de juger des contestations dont elle est saisie. L'objectif n'est pas de conférer le mandat mais de prononcer un jugement sur un litige dans le respect de règles juridictionnelles : le principe de contradictoire et l'existence d'un appel notamment.

Pour les auteurs de doctrine cette procédure contentieuse est le propre des juridictions, qu'elles soient judiciaires ou administratives. Mais encore une fois, le lien entre procédure et institution compétente n'est pas clair dès lors qu'il s'agit des élections locales. A plusieurs reprises en effet le législateur a choisi de confier - ou envisagé de le faire - les règlements de contentieux électoraux à des organes administratifs qui ne sont pas des juridictions mais considérées comme légitimes à en juger malgré tout.

C'est la solution retenue par les révolutionnaires qui ont confié aux directoires la connaissance des contestations quant à la régularité de la convocation, de la formation et de la tenue des assemblées électorales locales, et ce pour toutes les élections : celles des administrateurs locaux mais aussi celles des magistrats⁴⁴. Les directoires doivent être saisis d'une protestation spécifique pour se prononcer et leurs décisions sont toujours susceptibles

selon moi, que dans l'origine des pouvoirs, que dans la forme de l'élection. Or puisque le mode de l'élection est le même pour les membres des conseils généraux que pour les députés, le mode d'examen des pièces justificatives doit être le même ». Dulong, chambre des députés, séance du 23 janvier 1833, *A.P.*, 2^eme série, t. 79, p. 110.

⁴³ « Je crois que, dans la vérification des pouvoirs, la complète impartialité est toujours à peu près impossible. Il arrive toujours, dans toutes les assemblées, je ne dis pas en droit, mais en fait, que l'on n'apprécie pas exactement de la même manière les actes se rapportent à un ami politique, et les actes qui se rapportent à un adversaire ; si nous voulons tous descendre dans notre conscience et l'interroger sincèrement, nous reconnaitrons la vérité de ce que j'avance. Mais pourquoi cependant doit-on laisser aux assemblées la vérification de leurs pouvoirs ? C'est afin qu'elles ne dépendent, dans leur constitution, d'aucun autre pouvoir. Ce principe-là est d'une justesse incontestable », le vice-président du conseil, séance du 21 juillet 1875, *JO* du 22 juillet 1875, p. 5692.

⁴⁴ « [...] Article 3 : La connaissance de toutes les contestations relatives à la forme des élections et aux conditions d'éligibilité prescrites par les décrets, tant des juges qui doivent composer les tribunaux de district et de Commerce que de leurs suppléants et des juges de paix et leurs assesseurs, est attribuée provisoirement aux directoires de départements qui prononceront sur avis des directoires de district. [...] » Décret des 6, 7 - 10 novembre 1790 relatif au mode de remplacement des juges qui n'ont point accepté leur nomination, Duvergier, t. 2, p. 14.

d'un appel circulaire devant un directoire voisin ou d'un recours devant l'assemblée nationale. Alors que la terminologie utilisée par les constituants lorsqu'ils évoquent les autres compétences contentieuses des corps administratifs locaux reste délibérément dans le registre administratif, ils utilisent en revanche un vocabulaire clairement juridictionnel lorsqu'ils évoquent le règlement de ces contestations électorales par les assemblées locales⁴⁵.

Ce précédent est rappelé en 1871⁴⁶ et la commission des lois soutient un temps l'idée de faire du conseil général une juridiction contentieuse en matière électorale⁴⁷. L'hypothèse a finalement été écartée au profit de la vérification mais la loi de 1871 garde trace de cette tentative de mêler compétence des conseils généraux et procédure juridictionnelle dans son article 15 qui précise comment et où les réclamations contre les opérations électorales peuvent être déposées, ce qui est contradictoire avec le principe de la vérification des pouvoirs posé à l'article suivant. En 1875 l'idée de faire du conseil général un premier degré de juridiction et du conseil d'Etat ou du Sénat un juge d'appel en matière électorale a de nouveau été étudiée avant d'être écartée faute de garanties procédurales suffisantes⁴⁸.

Reste qu'en 1875 la question de la procédure la plus appropriée pour assurer le respect du droit électoral est désormais tranchée : seule une procédure juridictionnelle réunie toutes les garanties. L'idée que le suffrage universel ne doit être soumis qu'à lui-même ne résiste pas à l'évènement de l'Etat de droit qui impose une stricte soumission au droit et à la procédure. En cela, la loi de juillet 1875 eest un avertissement, sinon une annonce, pour l'assemblée nationale elle-même⁴⁹.

⁴⁵ En février 1790, Barnave évoque ainsi les réclamations sur les élections locales : « Le jugement de ces sortes d'affaires doit appartenir à un tribunal quelconque. Vous désignerez probablement les districts ou les départements; [...] » et quelques minutes plus tard le vicomte de Mirabeau parle aussi clairement de jugement des élections et Pétion de Villeneuve décrit une procédure qui doit comprendre une phase d'information et d'instruction puis une phase de jugement.

Séance du 10 février 1790, *A.P.*, 1^{re} série, t. 11, p. 540 – 541.

⁴⁶ Bozérian rappelle qu'en 1790 « il y avait, — et c'était la garantie des justiciables, — après jugement par ledit directoire voisin, un recours au directoire de l'un des départements limitrophes; il y avait enfin un recours suprême au Corps législatif. Voilà, messieurs, quelle était la législation sous l'empire de la loi de 1790: juridiction de première instance au directoire du département le plus voisin, recours devant le directoire d'un des départements limitrophes, recours devant le Corps législatif. Cela faisait trois degrés de juridiction ». Séance du 12 juillet 1871, *JO* du 13 juillet 1871, p. 1950.

⁴⁷ Version de l'article 16 proposée par la commission au cours de la séance du 15 juillet 1871 : « Le conseil général statue sur les réclamations relatives à la validité de l'élection de ses membres. La décision du conseil général doit être motivée ; elle est susceptible de recours au conseil d'Etat statuant au contentieux, dans les cas d'excès de pouvoir, incompétence ou violation de la loi ». Albert Christophe explique : « dans la pensée de la commission le conseil général se trouve substitué, comme tribunal de première instance, aux conseils de préfecture, et que, par conséquent, la procédure suivie et en usage devant le conseil de préfecture se trouvera de plein droit applicable à la juridiction du conseil général ». *JO* du 16 juillet 1871, p. 2022.

⁴⁸ « Le pouvoir attribué au conseil général d'annuler une élection au scrutin secret sans être astreint à suivre des formes déterminées, ni à donner les motifs de la décision, est en soi un pouvoir exorbitant dont l'appel au conseil d'Etat pourrait atténuer, mais non corriger entièrement ce vice. La même raison nous a déterminés à ne point admettre le recours au Sénat contre la décision du conseil général ». Rapport de Badbie au nom de la commission sur le projet Tallon, *JO* du 22 août 1875, p. 7095.

⁴⁹ En 1892 Hauriou écrit d'ailleurs : « Il est possible qu'au point de vue constitutionnel, le système de la vérification des pouvoirs soit actuellement une nécessité. Nous ne possédons pas d'ailleurs, dans notre organisation judiciaire, de cour suprême assez haute pour qu'on lui confie le contentieux de l'élection des Chambres. Mais un moment viendra peut-être où l'on rendra au pouvoir judiciaire l'indépendance qu'il devrait avoir. Ce jour-là, le système de la vérification des pouvoirs aura vécu, car, au point de vue du droit, il est inférieur à celui du contentieux; il permet à la majorité d'abuser de sa force au détriment de la minorité. En attendant : [...] les Chambres ont le devoir de se considérer comme un véritable tribunal, d'assimiler autant que possible leur vérification des pouvoirs à un contentieux, et, bien qu'elles soient souveraines, de se conformer aux règles du droit. », *Précis...op.cit.*, p. 225.