

UN REPORT INCONSTITUTIONNEL

Jean-Philippe Derosier

17/03/2020

Le constitutionnaliste Jean-Philippe Derosier, professeur de droit public à l'université de Lille, auteur du blog La Constitution décodée, explique dans sa contribution d'une série réalisée en partenariat avec L'Hétairie en quoi le report du second tour des élections municipales est inconstitutionnel et pourrait créer un dangereux précédent.

Trêve de spéculations quant aux reports de voix, habituelles au lendemain d'un premier tour et place à un report inédit et spécieux : celui du second tour, à une date indéterminée.

La décision de reporter le seul second tour des élections municipales est inconstitutionnelle. La gravité exceptionnelle des circonstances actuelles ne peut pas la justifier.

Une élection forme un tout, qu'elle se déroule en un ou deux tours. Déconnecter temporellement de plusieurs semaines, voire plusieurs mois, le premier tour du second, revient à faire deux élections, là où il ne devait y en avoir qu'une. Cela fausse alors la sincérité du scrutin, qui est un principe constitutionnel, ce qui viole ainsi la Constitution.

Il est aisé de s'en convaincre.

Il n'y a plus deux tours d'une même élection mais, en réalité, deux élections à un tour

D'abord demandons-nous pourquoi, en France et, plus généralement, en Europe, les deux tours d'une élection sont organisés à une date rapprochée. La raison est simple : quoiqu'il y ait deux tours, ils forment une seule et même élection.

C'est d'ailleurs pour cette raison que le juge, lorsqu'il est conduit à annuler les résultats du second tour d'une élection, prononce l'annulation de l'ensemble du scrutin, « **alors même qu'aucun grief n'est articulé contre les opérations du premier tour** ».

C'est pour la même raison que, lors de l'unique fois où le Conseil constitutionnel a eu à connaître d'une décision de reporter le second tour d'une élection législative, il en a admis la légalité car ce report était prévu **à une date « la plus rapprochée possible » de la date normale**. C'était à La

Réunion, en 1973, alors qu'un cyclone traversait l'île et que le préfet avait pris un arrêté d'interdiction de circulation, l'empêchant, dès lors, de maintenir le second tour puisqu'il ne pouvait dire « Restez chez vous. Mais allez voter », soit un bon sens qui n'est apparemment plus partagé par tous aujourd'hui. Le second tour s'était finalement tenu une semaine après la date initialement prévue. Le trouble était différent mais l'argument central du juge ne peut que demeurer.

Le vote est une démarche éminemment subjective, à partir de l'intime et libre conviction de l'électeur, qu'il se forge jusque dans l'isolement, grâce à tous les éléments factuels qu'il a à disposition. Plus l'espace-temps entre les deux tours est important, plus les facteurs et les enjeux déterminant le vote au premier et au second tour pourront être différents. Or il est nécessaire qu'ils soient convergents, pour que l'on puisse considérer qu'il s'agit bien d'une seule et même élection.

Dans le cas actuel, le report du second tour à une date éloignée du premier – vraisemblablement au 21 juin 2020 – aura pour conséquence que de nombreux facteurs qui forgeront la conviction des électeurs lors du second tour n'existaient pas au premier tour. Ils auraient alors pu faire un tout autre choix.

Il ne s'agit donc plus de deux tours d'une même élection mais, en réalité, de deux élections à un tour.

De surcroît, plus le temps est espacé entre les deux tours, plus la campagne électorale du second tour est longue, plus les candidats potentiellement en difficulté peuvent s'efforcer de convaincre les électeurs. C'est le jeu de toute campagne mais, dans la logique d'une seule et même élection, aux deux tours rapprochés, la campagne du premier tour a un effet d'entraînement sur celle du second. Tel n'est plus le cas si les deux tours sont déconnectés.

C'est d'autant plus vrai si la date limite de dépôt des listes du second tour n'est pas maintenue à ce soir 18 heures mais reportée au mardi précédant le 21 juin, comme l'a annoncé le ministre de l'Intérieur hier soir et comme le projet de loi en préparation paraît le confirmer. Les listes qui souhaitent fusionner disposeront non de 48 heures mais bien de trois mois pour négocier la fusion. Là encore, les facteurs qui seront pris en considération ne seront pas ceux du premier tour, de sa campagne et de ses résultats, mais tous ceux qui émergeront d'ici au mois de juin.

Il y a autant d'illustrations possibles que de seconds tours à réaliser, mais citons-en quelques-unes. Que le gouvernement gère bien ou mal la crise actuelle, qu'on se rende compte d'un exploit ou d'une erreur de l'ancienne ministre de la Santé, que l'on découvre une cause écologique justifiant la propagation du coronavirus et les résultats au Havre, à Paris, à Lyon, à Lille pourront être

totalemment altérés.

Pour justifier une telle manœuvre, on invoque la théorie des circonstances exceptionnelles qui permet de justifier exceptionnellement des décisions qui seraient normalement illégales. Cependant, il s'agit d'une théorie qui s'applique d'abord et principalement à l'égard du pouvoir réglementaire, tandis que le report des échéances électorales relève de la loi.

La raison est évidente : rien ne doit permettre de s'affranchir de la Constitution. Elle est notre socle commun et l'ultime recours pour la préservation des droits et des libertés : c'est donc en particulier en période de crise qu'elle doit nous protéger.

La démocratie et, surtout, les périodes électorales requièrent de la sérénité. Il n'est donc pas envisageable de maintenir le second tour des élections municipales dans la période actuelle et c'est même le premier tour qu'il aurait fallu reporter. Il était encore temps de le faire samedi soir.

Aujourd'hui, la seule décision qui s'impose, en conformité avec les principes constitutionnels, est, d'une part, la validation du premier tour à l'égard des seuls candidats élus dimanche soir : une forte abstention n'est pas, en soi, une cause d'invalidation du scrutin et, si l'élection a eu lieu, il faut en acter les résultats devenus définitifs. Les annuler reviendrait à remettre en cause une décision démocratique, alors qu'il s'agit, au contraire, de préserver la démocratie. D'autre part, en raison de l'impossibilité d'organiser le second tour, il convient de réorganiser l'ensemble du scrutin municipal dans toutes les communes où l'élection n'a pas été acquise dès le premier tour.

Certes le code électoral prévoit que les conseils municipaux se renouvellent intégralement. Mais il prévoit aussi que le second tour, lorsqu'il a lieu, est organisé le dimanche qui suit le premier... Et, si cette seconde disposition n'a pratiquement jamais été remise en cause, la première, en revanche, l'est très fréquemment lorsque doivent être organisées des élections municipales « partielles », en raison d'une annulation par le juge ou d'une dissolution du conseil municipal en Conseil des ministres.

Enfin, à ce stade, le projet de loi ne contiendrait aucune mention précise quant à la date de ce second tour. Dans l'hypothèse où l'épidémie ne serait pas contenue d'ici là, il se pourrait qu'il ne puisse pas être organisé en juin. Il est ainsi prévu qu'un bilan soit établi au cours du mois de mai, afin de déterminer s'il faut le repousser encore.

La question du maintien des résultats du premier tour serait alors réglée et c'est bien l'ensemble de l'élection qui serait réorganisée. Mais un autre problème se posera alors : le report des élections sénatoriales, normalement prévues en septembre prochain et qui ne peuvent se dérouler qu'à

partir d'un corps électoral renouvelé par rapport à la précédente élection, en 2014. Un tel report ne pourra résulter que d'une loi organique, votée avec l'accord du Sénat et soumise... au Conseil constitutionnel.

C'est pourquoi la conscience constitutionnelle dont sont d'abord animés les parlementaires ne pourra que les porter à dénoncer et s'opposer à ce report inconstitutionnel. Sinon, en plus d'une grave inconstitutionnalité, un dangereux précédent serait créé dans notre droit permettant de déconnecter un premier et un second tour d'une même élection. Et il ne faut jamais préjuger de l'avenir.