

GARANTIES DÉMOCRATIQUES ET NUMÉRIQUE

Sophie LAMOUROUX¹

Pierre Rosanvallon écrit que la démocratie est à la fois « une promesse » et « un problème »². Une promesse car elle est toujours en devenir et ne satisfait jamais totalement ou même déçoit ses acteurs ; un problème car il faut toujours inventer de nouveaux mécanismes afin que le sens de l'idéal démocratique ne s'épuise pas. De nombreux colloques et ouvrages abordent périodiquement la question de l'évolution de la nature et du concept de démocratie et des crises, déclin ou mutations dont elle ferait l'objet. C'est dans ce mouvement que doivent être questionnés les liens que le numérique a avec la démocratie. Ici déjà, il conviendra de s'accorder sur les termes, *numérique* ou *outil numérique* ou *internet* seront considérés comme synonymes.

Un autre préalable conduira à adopter, selon H. Kelsen, une définition normative de la démocratie en considérant que le peuple est constitué par l'ensemble des individus destinataires de la norme. Dès lors, la démocratie se définit comme l'« identité du sujet et de l'objet du pouvoir, des gouvernants et des gouvernés »³. Ainsi se justifie la participation du citoyen au pouvoir décisionnaire. Ce faisant, la question se pose de savoir comment les gouvernés exercent leur pouvoir ou plus exactement comment les citoyens sont associés à l'exercice du pouvoir. Différents systèmes de participation sont identifiés et celui de la démocratie représentative dans lequel le corps électoral désigne et les représentants décident, est celui qui recueille la plus grande adhésion. En effet devant l'impossibilité matérielle de la démocratie directe eu égard aux dimensions de l'État moderne, le principe de la représentation apparaît comme un mécanisme de bon sens (il existe également et bien évidemment des raisons politiques au-delà des simples raisons pratiques). En outre, selon Sieyès, la représentation a pour seule fonction de donner un contenu unitaire à la volonté nationale, peu importe l'existence de diversités au sein du peuple et des citoyens car « les avantages par lesquels [ils] diffèrent entre eux sont au-delà du caractère du citoyen »⁴. La doctrine classique, sur ces fondements, posera les bases de la démocratie représentative en considérant le peuple en tant que corps électoral détenteur du pouvoir de suffrage qu'Hauriou définit comme « l'organisation de l'assentiment »⁵. Le droit de suffrage attaché à chaque citoyen de manière égale complète le dispositif en excluant de toute considération l'existence de différences, spécificités ou autres distinctions au sein du peuple

1 Maître de conférences HDR, Aix-Marseille Univ., Université de Toulon, Univ. Pau & Pays Adour, CNRS, DICE, ILF-GERJC, Aix-en-Provence, France.

2 P. ROSANVALLON, *La contre-démocratie, la politique à l'âge de la défiance*, Seuil, 2006, 345 p. et *La Légitimité démocratique*, Seuil, Points Essais, 2008, 368 p.

3 H. KELSEN, *La démocratie. Sa nature. Sa valeur* (trad. de la 2^e éd., C. Eisenmann), Sirey, 1932 ; réédition Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2004, p. 14.

4 *Qu'est-ce que le Tiers-état ?*

5 M. HAURIOU, *Précis de droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 2^e éd., 1929, rééd. Ed. du CNRS, 1965, p. 544.

et en considérant la nation et le peuple comme un tout homogène. Cette approche de la démocratie représentative associée au libéralisme politique fonde la nouvelle légitimité politique apparue au XVIII^e siècle et se perpétue, même après la Première Guerre mondiale.

Dans ce contexte, la technique mise en œuvre, la plus fréquemment utilisée pour associer les citoyens au pouvoir et donc pour désigner les gouvernants, est l'élection, laquelle se concrétise à travers les règles et principes organisés au sein du droit électoral. Ce dernier est l'instrument privilégié du respect de la démocratie en posant les principes qui la garantissent. Or les deux principes cardinaux garantissant une élection démocratique sont la liberté et l'égalité ou encore le respect de l'égalité entre les citoyens et l'expression libre de leurs opinions tout au long du processus électoral. Celui-ci se concrétise non seulement lors du jour du scrutin mais également englobe, d'une part, en amont du scrutin, la campagne électorale portée par des candidats dûment déclarés et, d'autre part, en aval du scrutin, l'intervention, éventuelle, du juge électoral dont la mission précisément est d'assurer la régularité et la sincérité du scrutin, soit de vérifier que les principes de liberté et d'égalité ont été respectés et que les résultats sont conformes aux souhaits des citoyens, le secret du vote constituant, *in fine*, un troisième principe nécessaire.

Mais face à ces principes de l'élection au sein d'une démocratie représentative, exposés succinctement, on ne peut que constater l'existence d'un fossé grandissant entre les citoyens et les élites politiques : faible représentativité des élus, abstention et refus de voter, incapacité supposée de la part des élites à réformer un système en déliquescence. En résumé, c'est à un échec de la démocratie traditionnellement définie que l'on aboutirait.

Parallèlement le besoin d'horizontalité de nos sociétés contemporaines se fait jour. Celui lié à la transparence, à la proximité ou à la participation directe se manifeste de plus en plus. Le numérique semble apporter des réponses : l'économie collaborative, la mise en commun d'informations de toute nature sur les sites internet dédiés, les blogs ou *via* les réseaux sociaux ainsi que la transmission facilitée de ces dernières par des instruments détenus par nombre d'individus sur la planète transforment inévitablement nos organisations sociales. Il n'est donc pas étonnant que la démocratie et les modalités de son exercice soient elles aussi impactées par cette troisième révolution industrielle, voire, même, qu'elles puissent la régénérer ou la refonder : « Au début des années 1990, alors qu'internet commence à sortir du monde universitaire où il est né, les chantres de cette nouvelle technique y voient un dispositif capable de revitaliser la démocratie, un espace public accessible à tous qui permettrait aux citoyens non seulement de débattre des grandes questions politiques, mais aussi de s'inscrire dans le processus délibératif »⁶. Internet devient ainsi un vecteur mais également un lieu de démocratie participative, délibérative mais encore du discours, de l'échange ou de l'engagement politiques favorisant la démocratie 2.0. En témoignent les réflexions portées pour le Forum mondial de la démocratie⁷ depuis 2012 à l'initiative du conseil de l'Europe dont les thématiques embrassent

6 P. FLICHY, « LA DÉMOCRATIE 2.0 », *Études*, vol. tome 412, n° 5, 2010, pp. 617-626.

7 Cf. www.coe.int/fr/web/world-forum-democracy/home : Le Forum mondial de la Démocratie est une plateforme unique qui permet aux décideurs et aux militants de débattre de solutions aux défis qui se posent à nos démocraties. En identifiant et en analysant des initiatives et pratiques expérimentales, le Forum met en avant et encourage des innovations démocratiques provenant de la base et leur transfert à un

régulièrement la démocratie 2.0 ; ou encore l'organisation d'une participation politique et citoyenne en ligne à partir des « Civic Tech » dont l'objectif est de doter la démocratie représentative actuelle d'un volet participatif.

Dès lors, l'organisation du processus électoral ne peut être qu'affectée par les outils numériques et les nouvelles technologies de l'information et de la communication. Internet modifie ou redéfinit les conceptions traditionnelles de l'élection tant dans son approche collective qu'individuelle sous réserve que l'ensemble des acteurs dispose d'un accès à cet outil. Est-ce que pour autant les garanties démocratiques sont affectées par l'utilisation d'internet ? Ou pour le dire autrement existe-t-il un impact du numérique sur les principes de liberté et d'égalité qui conditionnent le déroulement d'une élection ? Plus précisément, la sincérité du scrutin serait-elle compromise par ces nouvelles pratiques ?

La réponse est mitigée. D'abord parce que s'il est certain que l'arrivée d'internet bouleverse les pratiques, seules des études notamment de nature sociologique et menées sur plusieurs types d'élections successives permettraient d'obtenir certainement une vision des pratiques et des usages plus fine. Ensuite, il ne faut peut-être pas surestimer les vertus de la démocratie 2.0 (ou 3.0 !) parce que des dangers liés notamment à la protection des données privées ou aux algorithmes de recommandation sont à l'œuvre. En effet au plan collectif, dans le cadre du vote électronique, comment garantir l'égalité de décompte des voix, à savoir s'assurer que le résultat de l'élection est fidèle à la volonté de la majorité réelle du corps électoral ou selon la formule consacrée, qu'un électeur égale une voix ? S'agissant de l'électeur considéré individuellement, sa liberté de vote se concrétise par le caractère secret du vote. Or, comment garantir un tel caractère fondamental avec le vote électronique ou le vote à distance ou, avec de tels outils, comment garantir que le citoyen émet un vote clair, non faussé par les pressions et mieux encore la fraude ? Enfin, il est peu vraisemblable, même si la technologie évolue rapidement, que les modes et systèmes d'une démocratie représentative, participative ou encore directe soient en totalité remplacés par un outil numérique. Ce serait éliminer le facteur humain et quasi charnel qui jusqu'à présent singularise le processus électoral et le lien existant entre un candidat et ses électeurs plus spécifiquement dans le cadre d'élections présidentielles ou municipales.

Ainsi, en l'état du droit des élections, tel qu'il existe et tel que le juge l'adapte, on constatera que les garanties existent. La réglementation qui pose les principes (I) et le juge qui les interprète (II) en utilisant les techniques propres au contentieux électoral apparaissent compatibles avec l'immixtion du numérique dans le processus électoral. On précisera d'une part, que le cadre défini est celui de l'élection et de la démocratie représentative et non celui de la démocratie dite participative qui s'intéresse davantage aux mécanismes délibératifs et non décisionnaires ; et, d'autre part qu'il ne s'agit pas de manifester une hostilité quelconque à l'égard de l'irruption des outils numériques dans le processus électoral mais plutôt de tenter de vérifier que les garanties posées depuis la mise en

niveau systémique afin de renforcer les fondations des sociétés démocratiques. Le Forum contribue ainsi à faire évoluer la démocratie vers des structures et des institutions plus participatives et inclusives.

œuvre de ces dispositifs sont concevables en dépit des nouvelles pratiques. Leur objectif initial, celui d'assurer la sincérité du scrutin demeure toujours la préoccupation du juge électoral.

I. Droit des élections et numérique : une réglementation adaptée

Il est vrai qu'internet et plus généralement les nouvelles technologies de l'information et de la communication ne font pas l'objet de titres, chapitres ou sections spécifiques au sein du Code électoral avec des intitulés directement dédiés⁸. Mais ce n'est pas parce que ce droit ne fait pas de mention expresse à ces nouveaux instruments qu'il est dans l'incapacité de les organiser et d'en appréhender les effets. On peut dater l'utilisation de ces moyens électroniques des élections municipales et cantonales de 2001 avec une consécration lors de la campagne électorale lors des élections présidentielles de 2007. C'est précisément à l'occasion d'un contentieux portant sur les élections municipales de Rodez dès 2002 que le rapporteur public précisait qu'il n'y avait pas de « vide juridique » sur internet « car il n'y a aucune raison que les règles générales du droit pénal, du droit civil, fiscal et commercial ne lui soient pas applicables. En d'autres termes, internet n'est pas une terre de "non-droit" ou d'extraterritorialité juridique ; par ailleurs, la plupart des États ont jugé opportun de ne pas élaborer une législation internet spécifique, et ont préféré laisser aux juges le soin d'appliquer de façon adaptée à l'état des techniques - peu fixé en ce domaine - les règles du droit commun »⁹. C'est en effet cette voie qui est préférée.

S'agissant du processus électoral, le domaine dans lequel l'impact du numérique bouleverse les pratiques est celui de la campagne électorale. Les dispositifs élaborés intéressent tout à la fois la propagande électorale et le financement de la campagne. Dans tous les cas, ces règles sont présentes afin de garantir que le citoyen puisse exprimer son opinion librement, qu'il ne soit pas l'objet de pression (ce qui implique la neutralité de l'autorité administrative et la loyauté des procédés utilisés) et que son vote demeure secret, le tout dans le respect de l'égalité, conséquence de l'universalité du suffrage, et que les résultats électoraux correspondent à la majorité qui s'est réellement exprimée. Ce sont les objectifs de la démocratie et par voie de conséquence ce sont ceux que s'assigne le droit des élections.

Les différentes règles organisant la communication des candidats ou celle des collectivités territoriales en période préélectorale ou électorale sont identifiées dans le code électoral aux articles L. 47 à L. 52-3 pour les élections des députés¹⁰, des conseillers départementaux et municipaux. Les règles relatives à l'élection présidentielle sont éparpillées dans la Constitution (articles 6 et 7), la loi

⁸ En matière de campagne électorale, le code électoral ne fait référence au NTIC qu'aux articles L 48-1 et L 49 issus de la loi n° 2011-412 du 14 avril 2011 portant simplification de dispositions du code électoral et relative à la transparence financière de la vie politique.

⁹ C.E., 8 juillet 2002, Élections municipales de Rodez, req. 239220, Leb. T. 746 ; Conclusions I. de Silva, *B.J.C.L.*, n° 7/02, déc. 2002, p. 508, « Internet échappe-t-il aux règles classiques de propagande électorale ? ».

¹⁰ La campagne pour les élections législatives est très encadrée en raison des modalités de son financement. En revanche, eu égard à son caractère moins dispendieux, dû au faible nombre des grands électeurs composant le collège électoral sénatorial, la campagne pour les élections sénatoriales est pour sa part soumise à des règles plus souples. Les articles L 306 à L 308-1 du Code électoral posent succinctement les conditions relatives aux réunions électorales : elles peuvent se dérouler au cours des six semaines précédant le scrutin. Elles sont réservées aux membres du collège électoral et à leurs suppléants. Il n'y a pas d'affichage public. Depuis la loi organique du 14 avril 2011, les règles relatives au financement des campagnes électorales (plafonnement des dépenses, désignation d'un mandataire financier, ouverture d'un compte réservé à la campagne et dépôt du compte à la commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques) sont applicables aux sénateurs.

organique (ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 sur le CC et dispositions organiques de la loi référendaire n° 62-1292 du 6 novembre 1962 et ses modifications successives) et le décret n° 2001-213 du 8 mars 2001 portant application de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel. À l'ensemble de ces textes spécifiques aux élections, s'ajoutent ceux organisant la communication audiovisuelle (la loi du 30 septembre 1986 précise le principe de la liberté de communication), les sondages (la loi n° 77-808 du 19 juillet 1977 est relative à la publication et à la diffusion des sondages) et la protection des données personnelles (loi du 6 janvier 1978 modifiée, dite loi « Informatique et Libertés »). Chacun de ces domaines trouve un champ d'application spécifique dans le cadre des élections et les autorités administratives indépendantes – le Conseil supérieur de l'audiovisuel et la Commission nationale de l'informatique et des libertés - et autorité publique indépendante - la Commission des sondages - participent activement à l'encadrement de chacun des scrutins. Il s'agit successivement de faire respecter le pluralisme dans les médias audiovisuels, d'assurer la transparence des opérations de sondages ou de protéger le droit au respect de la vie privée et le respect des données personnelles. Enfin, chaque élection fait l'objet de textes permanents (instructions du Ministère de l'Intérieur) ou ponctuels pour l'organisation de tel ou tel scrutin.

À ces règles s'ajoutent celles relatives au financement des campagnes électorales et les sanctions découlant de son non-respect. Désormais parmi les moyens soulevés dans une requête à l'encontre d'un résultat de scrutin, peuvent être mis en avant des éléments relatifs au mode de financement de la campagne. Les moyens classiques relevant de faits de propagande peuvent ainsi s'enrichir de moyens relatifs aux dépenses ou recettes du candidat, à la présentation de son compte de campagne, etc. Le code électoral¹¹ dispose d'un ensemble de règles permettant d'assurer la transparence du processus électoral par l'encadrement des modalités de financement des campagnes électorales. Les dépenses dans la quasi-totalité des élections¹² sont plafonnées, elles sont retracées dans un compte de campagne certifié par un expert-comptable. Le compte de campagne détaille également toutes les recettes du candidat qui doivent être recueillies par un intermédiaire financier, le mandataire ou l'association de financement. Les dons de personnes morales autres que ceux d'un parti politique sont interdits. Ce compte doit être déposé auprès de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP) dans le délai de deux mois. Enfin des sanctions spécifiques accompagnent le dispositif. Ainsi la réglementation touchant aux moyens de propagande dans le cadre de la compétition électorale se double-t-elle d'un dispositif organisant ses modalités de financement. Dans les deux cas, les principes qui animent le déroulement de la campagne électorale et de son financement sont intangibles.

11 Les articles du code électoral concernés par le financement des campagnes électorales sont : articles L52-4 à L52-18, articles L118-2 et L118-3, article L308-1, articles LO128, LO 136-1, LO186-1 et article 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962.

12 Tous les candidats présents aux élections européennes, législatives, régionales, cantonales, municipales (à l'exception des communes et cantons de moins de 9.000 habitants) sont concernés par ces dispositions. Les élections sénatoriales ne sont soumises qu'à l'interdiction de financement des campagnes par des personnes morales. La loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 (article 3-II) assujettit l'élection du Président de la République aux dispositions du Code électoral relatives au financement de la campagne électorale. Pour la première fois en 2007, l'examen des comptes de campagne des candidats à l'élection présidentielle appartient à la CNCCFP. Antérieurement, la compétence du Conseil constitutionnel était exclusive sur le contrôle de ces comptes de campagne.

Ce corpus textuel¹³ est dense, relève de plusieurs sources normatives et implique toutes les dimensions constituant le cœur d'une élection et ses périphéries. Mais tous ces textes concourent à garantir les principes cardinaux du droit des élections. Leur particularité, notamment concernant le code électoral est de ne pas véritablement distinguer entre les supports potentiels utilisés. Si seuls les articles L 48-1 et L 49 du code électoral envisagent modestement la communication par voie électronique, le code électoral et, globalement, l'ensemble des textes cités s'intéressent principalement aux contenus et aux effets de la communication sur les électeurs. C'est pourquoi l'utilisation de moyens de propagande ou de communication *via* internet et les technologies du numérique est pleinement compatible avec la réglementation électorale. De surcroît, la jurisprudence, abondante, permet une constante adaptation et l'on vérifiera ci-après que les techniques et principes sont, là encore, pleinement compatibles avec l'introduction de ces nouvelles modalités.

Dès lors, si le contenu est prépondérant par rapport au vecteur le diffusant, quel qu'il soit, ce dernier est pleinement assujéti à l'ensemble des règles qui organisent une campagne électorale. Brièvement, celle-ci est surtout conditionnée par l'aspect temporel car, sans décrire de manière exhaustive l'ensemble des règles de la campagne, on rappellera que si la liberté d'expression est la règle, les restrictions à cette liberté augmentent au fur et à mesure que l'on se rapproche du jour du scrutin. Les dispositifs existants distinguent entre les différents types de contenus émis au cours d'une campagne. En effet, le calendrier électoral se découpe en différentes périodes : les six mois précédant l'élection, la veille et le jour du scrutin. Le premier jour du sixième mois précédant le premier jour du mois de l'élection et courant jusqu'à la date de dépôt du compte de campagne, ouvre la période de financement de la campagne électorale (article L. 52-4) avec l'interdiction de financement par toute personne morale de droit public comme de droit privé, à l'exception des partis ou groupements politiques, de la campagne d'un candidat (article L. 52-8) ; lors de cette période, l'utilisation des moyens des collectivités territoriales à des fins électorales (article L. 52-1 alinéa 2) est prohibée et quant au candidat, de nouvelles restrictions sont ajoutées : interdiction de mettre en place un système gratuit de téléphonie au profit du candidat (article L. 50-1), interdiction de l'affichage hors des emplacements prévus par l'autorité municipale (article L. 51), interdiction de la publicité commerciale (article L. 52-1 alinéa 1). À la veille du scrutin les restrictions se renforcent et tout message à des fins de propagande est interdit (article L. 49). La liberté d'expression des candidats est mise entre parenthèses le jour du scrutin afin de ne pas porter atteinte au bon déroulement des opérations de vote. Dans tous les cas mentionnés, le support numérique est concerné. Le juge a pris en compte cette nouveauté en vérifiant, comme pour toutes les autres modalités de communication pendant la campagne électorale, que les réseaux sociaux, les blogs, les sites internet des candidats, des partis, des tiers et tout ce qui transite par un support numérique respectent les principes posés tant en termes de propagande que

¹³ On notera que d'autres types de règles que l'on peut qualifier de droit souple apparaissent également dans le corpus des règles applicables. En effet de nombreuses recommandations et/ou guides pratiques à destination des candidats sont édictés notamment par la CNIL, le CSA ou la CNCCFP.

dans les modalités de financement. Le juge use des mêmes méthodes sans se départir dans ses modalités d'examen du contenu du message de son pragmatisme habituel¹⁴.

II. Contentieux électoral et numérique : une sincérité du scrutin à préserver

En 2002, la Revue, les *Cahiers du Conseil constitutionnel*¹⁵, avait accueilli dans ses pages une étude relative à la sincérité du scrutin et portée par le Professeur Richard Ghevontian. En 2010, un colloque organisé par l'Institut Louis Favoreu était consacré à « Sincérité et démocratie ». Les travaux réalisés ont permis de mettre en évidence le caractère central et continu de la notion de sincérité au sein du contentieux électoral mais également les transformations auxquelles elle est confrontée. L'utilisation du numérique dans le processus électoral et donc, le contentieux susceptible d'en ressortir, en font partie.

Le juge électoral utilise très fréquemment la notion de sincérité dans ses décisions et lui fait jouer un rôle majeur puisque c'est son respect ou son atteinte qui détermine, le plus souvent, le sort du contentieux en cours. Dès lors, une élection sera régulière si sa sincérité est garantie c'est-à-dire s'il y a adéquation entre le résultat proclamé et la volonté majoritaire librement exprimée. La sincérité du scrutin et sa recherche par le juge deviennent le révélateur de la volonté réelle de l'électeur. Si elle ne peut être connue de manière certaine et donc s'il est impossible de connaître avec certitude le choix majoritaire des électeurs, alors l'élection est annulée. Néanmoins le terme même de sincérité n'est pas juridique, il relève de la morale. Et pourtant c'est sur la question de savoir si l'élection qui vient de se dérouler a été acquise de manière sincère que repose tout le processus démocratique. Or, dans la mesure où la démocratie - dont l'élection constitue le premier mode d'expression - est le seul régime politique compatible avec l'État de droit, la recherche de la sincérité du scrutin, la recherche de la vérité, devient essentielle. C'est là que réside la mission du juge électoral. Celle-ci diffère des finalités traditionnelles d'un juge dans un autre type de contentieux (rectification de la légalité ou réparation d'un préjudice).

Mais la sincérité trouve également ses fondements au sein des principes fondamentaux du droit électoral largement partagés au plan européen¹⁶. On peut ici reprendre l'expression de Pierre Garrone de « patrimoine électoral européen » car ces principes sont présents dans la plupart des Constitutions des États se réclamant d'un État de droit. La Constitution française de 1958 les souligne à l'article 3 et les textes européens relatifs aux droits fondamentaux y font référence (Protocole additionnel n° 11 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, article 3 ; Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, article 39 alinéa 2). Dès lors, les principes permettant de garantir

14 Sur différents usages de l'outil numérique pendant la campagne électorale voir S. DEFIX, « Réseaux sociaux et règles de propagande électorale », *A.J.C.T.*, Décembre 2014, pp. 580-584 ; G. PRUNIER, « Outils numériques et campagne électorale. Spécificités des règles applicables aux nouvelles technologies », *A.J.C.T.*, Juin 2013, pp. 283-287 ; J.-M. NOTARIANNI, « Droit électoral et technologie de l'information et de la communication », *R.G.C.T.*, n° 42, octobre-novembre-décembre 2007, pp. 235-257.

15 C.C.C., Études et doctrine, n° 13/2002, pp. 61-103.

16 P. GARRONE, « Le patrimoine électoral européen. Une décennie d'expérience de la Commission de Venise dans le domaine électoral », *R.D.P.*, 2001, n° 5, pp. 1417-1454.

cette sincérité sont l'égalité, la liberté, le caractère secret du vote¹⁷. En outre, parmi les techniques du juge électoral, deux paramètres éclairent l'atteinte ou non à la sincérité du scrutin : l'écart de voix et l'influence déterminante de l'irrégularité génératrice du défaut de sincérité.

Muni de ces instruments, le juge examine l'atteinte à la sincérité sous l'angle collectif, c'est-à-dire du corps électoral dans son ensemble, en mobilisant les principes d'égalité et de liberté. S'agissant de l'égalité, il vérifie que l'égalité des conditions de la compétition (toutes les candidatures sont soumises au même traitement) est remplie, que l'égalité de décompte des voix (chaque électeur dispose du même poids que les autres) est assurée ou encore, que l'égalité de représentation (technique du découpage électoral) est respectée. Concernant le principe de liberté, il convient de vérifier que les électeurs sont à l'abri de la pression de l'autorité publique, soit de sa neutralité, intervenant tant au titre d'institution politique qu'à celui d'autorité administrative notamment dans la campagne électorale. Le juge examine également l'atteinte à la sincérité sous l'angle individuel, celui de l'électeur. À cette fin c'est le caractère secret du vote qui doit être préservé pour que l'électeur exerce son choix en toute liberté, en toute conscience et en suivant sa seule volonté, et donc, à l'abri des pressions. En effet la sincérité du scrutin ne peut être attestée que si l'on peut connaître clairement le choix et donc la volonté de l'électeur. La clarté du choix de l'électeur dépendra ainsi de la vérification des suffrages exprimés corrélés à l'existence ou non de fraudes électorales et de leur influence ou non sur le résultat (utilisation de la théorie de l'influence déterminante).

Ainsi le contentieux électoral témoigne-t-il, avec la recherche par le juge de la préservation de la sincérité du scrutin, d'une singularité. En outre le processus électoral est complexe. Il ne se réduit pas au seul jour du scrutin mais englobe les opérations situées en aval de ce dernier (déclaration de candidature, inscription sur les listes électorales, campagne électorale, financement...) et celles apparaissant en amont (inéligibilités...). Dès lors le contentieux est extrêmement diversifié et le juge traitant des élections se présente sous différentes formes : le contentieux de la liste électorale appartient au juge judiciaire, celui des élections locales au juge administratif et enfin celui des votations nationales au Conseil constitutionnel. Quoiqu'il en soit, son objectif est toujours le même : s'assurer de la sincérité du scrutin afin que ceux qui ont été proclamés élus sont bel et bien ceux qui correspondent à la volonté des électeurs. Dès lors il vérifie seulement que les conditions d'une régularité élémentaire ont été respectées au plan externe (est-ce que les formes, les procédures ont été respectées ?) au plan interne (est-ce que les résultats sont valides ?). En aucun cas il ne se substitue au verdict du peuple, il ne peut pas se transformer en service d'enregistrement des candidatures, en commission électorale, en bureau électoral etc..., bref il ne peut pas rejouer l'ensemble des étapes du processus électoral.

Dans ce contexte, l'introduction du numérique n'est pas un obstacle et la souplesse des instruments du contentieux électoral permet, au surplus, de tenir compte de cette transformation dans le processus électoral. En outre la nature même du contentieux électoral permet d'envisager les

¹⁷ Pour identifier les liens entre la notion de sincérité et le processus de l'élection au regard des principes énoncés, voir R. GHEVONTIAN, « La notion de sincérité du scrutin », C.C.C., n° 13/2002, pp. 63-68.

nouveautés, quelles qu'elles soient, sans doute avec vigilance mais également avec sérénité. En effet, pour regrettable que cela soit dans le cadre d'une approche théorique, le contentieux électoral n'est pas aisément classifiable car il révèle un enjeu démocratique. Dans la dichotomie traditionnelle et de façon schématique, le contentieux objectif est un procès fait à l'acte dans le but de rétablir sa légalité ou sa constitutionnalité et le contentieux subjectif se caractérise par une réparation pour compenser la violation d'un droit subjectif. Or le contentieux électoral recèle les deux aspects : dans le processus électoral, un acte administratif peut par exemple être entaché d'illégalité (acte de candidature, acte de sectionnement électoral, acte de proclamation des résultats...) sans pour autant être annulé et, en même temps ce sont les droits politiques des élus ou des candidats ou des électeurs qui sont en cause c'est-à-dire ceux qui permettent de s'exprimer et de participer à la vie en société (au sens strict le droit de vote et le droit d'être candidat, au sens large le droit de manifester, les droits civiques, la liberté association, la liberté d'expression, la liberté d'information, la liberté de réunion). On comprend donc que la classification du contentieux électoral dans l'une ou l'autre des deux grandes familles soit sinon impossible du moins difficile¹⁸ ! Mais cela facilite le changement tout en préservant les principes garantissant le processus électif et, en définitive, la démocratie représentative. En revanche, si la nature de nos modes contemporains d'organisation du gouvernement venait à changer radicalement, assurément, lesdits principes, garanties et autres techniques contentieuses deviendraient obsolètes. Aujourd'hui, la démocratie est la seule forme de pouvoir compatible avec l'État de droit. Elle ne peut réellement exister que si l'élection, qui en constitue le temps fort, est entourée de toutes les garanties nécessaires pour en assurer la régularité et la sincérité. Liberté, égalité et leurs différentes déclinaisons demeurent les piliers sur lesquels elle se bâtit quotidiennement en s'adaptant à toutes les nouveautés qui enrichissent nos sociétés contemporaines.

18 Pour une présentation synthétique des réflexions sur la place du contentieux électoral au sein du contentieux administratif voir S. TORCOL, « Le contentieux des élections législatives : réflexions autour d'un contentieux à risques », *R.D.P.*, 5-2004, pp. 1211-1241, spéc. pp. 1215-1217.

