

**Numéro  
Spécial**

## Le temps de la campagne: choisir des candidats

Sous la direction scientifique  
de Jean-Pierre Camby, Stéphane Cottin  
et Pascal Jan

Édition quotidienne des Journaux Judiciaires Associés

[petites-affiches.com](http://petites-affiches.com)

**Petites  affiches**

[annonces@petites-affiches.com](mailto:annonces@petites-affiches.com)  
Tour Montparnasse 33, avenue du Maine - 75015 Paris  
Tél. : 01 42 61 56 14

[gazettedupalais.com](http://gazettedupalais.com)

 **Gazette du Palais**

[annonceslegales@gazette-du-palais.com](mailto:annonceslegales@gazette-du-palais.com)  
12, place Dauphine - 75001 Paris  
Tél. : 01 44 32 01 50

[le-quotidien-juridique.com](http://le-quotidien-juridique.com)

**Le  
Quotidien  
Juridique**

[annonces@le-quotidien-juridique.com](mailto:annonces@le-quotidien-juridique.com)  
12, rue de la Chaussée d'Antin - 75009 Paris  
Tél. : 01 49 49 06 49

[lalo.com](http://lalo.com)

**La Loi**  
ARCHIVES COMMERCIALES DE LA FRANCE

[loiannonce@lalo.com](mailto:loiannonce@lalo.com)  
Tour Montparnasse 33, avenue du Maine - 75015 Paris  
Tél. : 01 42 34 52 34

Directeur de la publication :

**Bruno Vergé**

Rédactrice en chef :

**Emmanuelle Filiberti**

Responsables de rédaction :

**Valérie Boccard et Céline Slobodansky**

Comité de rédaction :

**Pierre Bézard**, président honoraire  
de la chambre commerciale de la Cour  
de cassation

**Jean-Pierre Camby**, professeur associé  
à l'université de Versailles  
Saint-Quentin-en-Yvelines

**Jean-Marie Coulon**, premier président  
honoraire de la cour d'appel de Paris

**Alain Couret**, professeur à l'université  
Panthéon-Sorbonne (Paris I)

**Michel Grimaldi**, professeur à  
l'université Panthéon-Assas (Paris II)

**Jean-François Guillemin**, secrétaire  
général, groupe Bouygues

**Paul Le Cannu**, professeur à  
l'université Panthéon-Sorbonne (Paris I)

**Jacques Massip**, conseiller doyen  
honoraire à la Cour de cassation

**Denis Mazeaud**, professeur à  
l'université Panthéon-Assas (Paris II)

**Nicolas Molfessis**, professeur à  
l'université Panthéon-Assas (Paris II)

**Jacqueline Morand-Deville**,  
professeur à l'université  
Panthéon-Sorbonne (Paris I)

**Bernard Reynis**, conseiller à la Cour  
de cassation, président honoraire  
du Conseil supérieur du notariat

**Alain Sauret**, avocat au barreau de Paris,  
président du conseil scientifique  
de Fidere avocats

**Rédaction :**

70, rue du Gouverneur Général Félix Éboué  
92131 Issy-les-Moulineaux Cedex

**Tél. :** 01 40 93 40 51

**Fax :** 01 41 08 16 05

**E-mail :** redaction@lextenso.fr

**Merci de nous envoyer vos articles à :**  
**redaction@lextenso.fr**

**Abonnements :**

70, rue du Gouverneur Général Félix Éboué  
92131 Issy-les-Moulineaux Cedex

**Tél. :** 01 40 93 40 40

**Fax :** 01 41 09 92 10

**E-mail :** abonnementpa@lextenso.fr

Édition quotidienne des journaux judiciaires associés /  
Groupement d'intérêt économique

Siège social : 2, rue Montesquieu, 75041 Paris Cedex 01  
Commission paritaire N° 1221 I 81038 / ISSN 09992170 /  
Numéro J.J.A. : 7802

Imprimé par Jouve, 1, rue du docteur Sauvé, 53100 Mayenne

# Le temps de la campagne: choisir des candidats

Sous la direction scientifique de Jean-Pierre Camby,  
Stéphane Cottin et Pascal Jan

## SOMMAIRE

|                                                                                                                                                      |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>L'élection présidentielle et le temps : primaires, temps électoral, choix des électeurs</b> .....                                                 | <b>3</b>  |
| Pascal Jan .....                                                                                                                                     | <b>5</b>  |
| <b>Temps judiciaire, temps électoral et principes constitutionnels</b>                                                                               |           |
| Jean Massot .....                                                                                                                                    | <b>9</b>  |
| <b>Détournement de biens et élus.</b>                                                                                                                |           |
| <b>La notion de détournement de biens est-elle adaptée aux relations salariales entre un parlementaire et ses collaborateurs ?</b>                   |           |
| <b>« Le juge de l'élection invite la CNCCFP à apprécier selon les circonstances de l'espèce le caractère électoral de certaines dépenses »</b> ..... | <b>10</b> |
| Entretien avec François Logerot                                                                                                                      |           |
| <b>« L'organisation d'une primaire, parce qu'elle est une entreprise artisanale, est nécessairement un défi »</b> .....                              | <b>12</b> |
| Entretien avec Anne Levade                                                                                                                           |           |
| <b>« Je suis favorable à ce que la primaire reste facultative mais soit constitutionnalisée »</b> .....                                              | <b>16</b> |
| Entretien avec Thomas Clay                                                                                                                           |           |
| Jean-Éric Schoettl.....                                                                                                                              | <b>19</b> |
| <b>Le choix du candidat à l'élection présidentielle à l'épreuve des mathématiques</b>                                                                |           |
| Stéphane Cottin .....                                                                                                                                | <b>26</b> |
| <b>Bibliographie</b>                                                                                                                                 |           |
| Jean-Pierre Camby.....                                                                                                                               | <b>29</b> |
| <b>Du bon usage de la liste électorale (CE, 2 déc. 2016)</b>                                                                                         |           |

## A B O N N E M E N T S

1 an France (TTC) ..... 112 €

1 an Étranger (HT) UE ..... 297 €

Hors UE..... 597 €

Pour tarifs particuliers

(enseignants, étudiants, ...) nous consulter

Direction Artistique : Agences Louisiane et Samarcande

## L'élection présidentielle et le temps : primaires, temps électoral, choix des électeurs <sup>124W2</sup>

Le parquet « bouge », l'édifice tremble, la « clé de voûte » est-elle encore en place ?

Ce numéro spécial est écrit au moment où un candidat, issu d'une primaire mobilisatrice, après avoir annoncé sa convocation devant les juges vient d'être mis en examen et maintient sa candidature. Au regard de l'histoire de la V<sup>e</sup> République, la situation est donc doublement inédite. D'une part le président en place ne se représente pas, alors qu'il aurait pu briguer un second mandat, alors que ses prédécesseurs ont fait le choix inverse. D'autre part, une procédure judiciaire est ouverte, au moment où un candidat est déclaré, à l'encontre de celui-ci. Deux autres candidats font également l'objet de procédures. Le juge « entre » donc pour la première fois dans l'élection présidentielle proprement dite. Il en devient un acteur, notamment par le calendrier qu'il maîtrise.

Il n'est pas besoin non plus d'insister sur le caractère largement inédit de la situation politique actuelle : pour la première fois, parmi les candidats potentiels les plus en vue, au moins deux d'entre eux ne s'inscrivent pas dans la logique bipolaire droite / gauche, telle qu'on la connaît depuis 1974, mais se veulent des candidats de rupture par rapport aux clivages classiques. Les écoles de pensée, les appartenances électorales, et sans doute nombre de nos concitoyens ne se retrouvent donc plus dans des candidatures qui rassemblent des aspirations éclatées et des attentes contradictoires.

Au plan institutionnel, l'image du prochain président, mais aussi sa fonction, s'en ressentiront inévitablement : on est loin de la logique de la « clé de voûte » défendue par Michel Debré en 1958<sup>1</sup>, plus loin encore du président « au-dessus

des partis » appelé de ses vœux par le général de Gaulle dans le discours de Bayeux.

Le débat politique, le corps judiciaire, les médias, les réseaux sociaux mais aussi le rythme des consultations ont eu largement raison de cette stature et de ce statut présidentiel.

Le droit peut-il encore s'y retrouver ?

On souhaite en tout cas que les articles du présent numéro permettent au lecteur de se faire une impression dégagée du tumulte ou de visions polémiques.

---

certaine conception de la démocratie voit, a priori, dans tout président de la République, chef de l'État, un danger et une menace pour la République. Ce mouvement existe encore de nos jours. N'épiloquons pas et admirons plutôt la permanence des idéologies constitutionnelles.

Le président de la République doit être la clef de voûte de notre régime parlementaire. Faute d'un vrai chef d'État, le gouvernement, en l'état actuel de notre opinion, en fonction de nos querelles historiques, manque d'un soutien qui lui est normalement nécessaire. C'est dire que le président de notre République ne peut être seulement, comme en tout régime parlementaire, le chef d'État qui désigne le Premier ministre, voire les autres ministres, au nom de qui les négociations internationales sont conduites et les traités signés, sous l'autorité duquel sont placées l'armée et l'Administration. Il est, dans notre France, où les divisions intestines ont un tel pouvoir sur la scène politique, le juge supérieur de l'intérêt national. À ce titre, il demande, s'il estime utile, une deuxième lecture des lois dans le délai de leur promulgation (disposition déjà prévue et désormais classique) ; il peut également (et ces pouvoirs nouveaux sont d'un intérêt considérable) saisir le Comité constitutionnel s'il a des doutes sur la valeur de la loi au regard de la Constitution. Il peut apprécier si le référendum, qui doit lui être demandé par le Premier ministre ou les présidents des assemblées, correspond à une exigence nationale. Enfin, il dispose de cette arme capitale de tout régime parlementaire qui est la dissolution.

Est-il besoin d'insister sur ce que représente la dissolution ? Elle est l'instrument de la stabilité gouvernementale. Elle peut être la récompense d'un gouvernement qui paraît avoir réussi, la sanction d'un gouvernement qui paraît avoir échoué. Elle permet entre le chef de l'État et la nation un bref dialogue qui peut régler un conflit ou faire entendre la voix du peuple à une heure décisive.

Ce tableau rapidement esquissé montre que le président de la République, comme il se doit, n'a pas d'autre pouvoir que celui de solliciter un autre pouvoir : il sollicite le Parlement, il sollicite le Comité constitutionnel, il sollicite le suffrage universel. Mais cette possibilité de solliciter est fondamentale ».

1) Discours devant le Conseil d'État, 27 août 1958 : « Si vous me permettez une image empruntée à l'architecture, je dirai qu'à ce régime parlementaire neuf, et à cette Communauté qui commence à s'ébaucher, il faut une clef de voûte. Cette clef de voûte, c'est le président de la République.

Chaque fois, vous le savez, qu'il est question, dans notre histoire constitutionnelle, des pouvoirs du président de la République, un curieux mouvement a pu être observé : une



**NOUVEAU**

**Nadine V. AVOCAT**

**Trouver un associé n'a jamais été aussi simple !**

Découvrez le 1<sup>er</sup> site d'offres d'emploi  
**100% GRATUIT & 100% JURIDIQUE**

Emplois-Juridiques.fr est le NOUVEAU site d'offres d'emploi et d'association dédié aux professionnels du droit. Intuitif et entièrement gratuit, il vous permet de publier vos annonces en quelques clics. Alors, n'attendez plus pour recruter !



**EMPLOIS-JURIDIQUES.fr**

## Temps judiciaire, temps électoral et principes constitutionnels <sup>124w3</sup>

Pascal JAN

Professeur agrégé  
des universités à l'IEP  
de Bordeaux, Institut Léon  
Duguit

L'affaire qui a mis le candidat « de la droite et du centre » au cœur de l'actualité politique au lendemain des résultats de la primaire de la gauche soulève des questions fondamentales sur le plan constitutionnel. Plus précisément, elle interroge doublement la justice sur sa place et son rôle dans les campagnes électorales, et singulièrement la compétition présidentielle.

La question est d'autant plus sensible qu'au cas présent, des interprétations divergentes sur la compétence du Parquet national financier se sont manifestées<sup>1</sup> et que l'action de ce dernier a quelque peu malmené le principe d'autonomie parlementaire<sup>2</sup> qui relève du respect du principe de la séparation des pouvoirs<sup>3</sup>.

### I. La « retenue judiciaire », un usage relatif

Des usages et des principes constitutionnels bornent-ils l'action judiciaire en période électorale ?

Sur la collision entre enquête judiciaire et un scrutin d'importance nationale, un usage républicain voudrait que les juges observent une trêve (dite judiciaire) en période de compétition électorale tant pour garantir la sérénité du procès que pour éviter toute interférence de la justice dans le déroulement d'une campagne électorale. Le terme même de trêve est impropre car il laisse supposer l'existence d'un conflit entre la sphère judiciaire et la sphère politique. Il conviendrait davantage d'évoquer une retenue. Cette règle non écrite serait ancienne et concernerait tant les élections nationales que les élections locales. Son existence repose essentiellement sur une observation empirique d'affaires concernant des responsables politiques et de « confidences » de certains magistrats rapportées par la presse. S'il est difficile d'établir la réalité de cet usage qu'aucun texte ne consacre de façon générale et absolue<sup>4</sup>, sa reconnaissance même impli-

cite incline à considérer que le temps électoral l'emporte en quelque sorte sur le temps judiciaire. Le temps démocratique prime momentanément sur l'État de droit. Pour autant l'institution judiciaire continue de fonctionner et les enquêtes d'être instruites. Il en va du respect du principe constitutionnel d'égalité de tous les citoyens devant la loi et la justice.

Quoi qu'on pense de cet usage, il est toutefois une réalité : si un candidat à l'élection présidentielle doit échapper à certaines décisions judiciaires (mise en examen assimilée à une présomption de culpabilité pour l'opinion publique), c'est à la seule appréciation des magistrats. Est-ce à dire que la justice démissionne et qu'un candidat qui concourt à la magistrature suprême jouit d'une impunité totale ? La réponse est négative.

Tout d'abord, la retenue judiciaire n'implique pas la suspension des enquêtes judiciaires. Elle s'entend simplement d'une volonté de l'autorité judiciaire de ne pas perturber la campagne électorale par la production d'actes à forte résonnance dans l'opinion comme une mise en examen. Ensuite, si le candidat visé par une procédure judiciaire est battu dans les urnes, celle-ci reprend le lendemain de la proclamation officielle des résultats. Enfin, si le candidat est élu, en application de l'article 67 de la Constitution, les poursuites et procédures juridictionnelles engagées reprendront au terme du mandat : « Il ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite. Tout délai de prescription ou de forclusion est suspendu. / Les instances et procédures auxquelles il est ainsi fait obstacle peuvent être reprises ou engagées contre lui à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation des fonctions ». Cette règle constitutionnelle avait été initialement posée par la Cour de cassation en 2001<sup>5</sup>. Ce faisant, la pause judiciaire ne trouble pas le processus démocratique, sauf à considérer que le gel de certains actes judiciaires est une démission de la justice. C'est là une appréciation discutable

1) Mais qui ne seront pas abordées dans le présent article. Sur cette question, Schoettl J.-E., « De la compétence contestable du parquet national financier (en particulier) et de l'autorité judiciaire (en général) pour connaître de l'affaire dite des collaborateurs parlementaires de François Fillon », LPA 14 févr. 2017, n° 124h3, p. 4.

2) Avril P. et Gicquel J., « Collaborateurs parlementaires : respectons le droit », *Le Figaro*, 8 févr. 2017 ; Jan P., « Penelopegate : Menaces sur la démocratie », *Le Monde*, 6 févr. 2017, p. 19.

3) Cons. const., 25 juill. 2001, n° 2000-448 DC, cons. 25.

4) On relèvera toutefois l'article L. 110 du Code électoral, applicable à l'élection présidentielle qu'énonce qu'« aucune poursuite contre un candidat, en vertu des articles L. 106 et L. 108, ne pourra être exercée, aucune citation directe à un fonctionnaire ne pourra être donnée en vertu de l'article L. 115 avant la proclamation du scrutin », Rambaud R., <http://droitelectorale.blog.lemonde.fr/2/3/2017>.

5) Jan P., « La cohabitation des juges », LPA, 19 juill. 2001, n° 243, p. 12.



compte tenu de la suspension des délais de prescription. En revanche, repousser certains actes comme l'audience d'une affaire ou la mise en examen de plusieurs années peut légitimement heurter les citoyens. Ces décisions n'équivalent pas en droit à une culpabilité avérée. L'institution judiciaire ne peut toutefois ignorer que l'opinion publique assimile de telles décisions à une présomption de culpabilité. Pour cette raison, la retenue judiciaire est une attitude qui peut se prévaloir de la présomption d'innocence garantie par l'article 9 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen : « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi ».

### II. Point de départ de la campagne électorale

Une question demeure : quand débute la campagne électorale ? De la réponse apportée, dépend la durée de la trêve judiciaire et donc l'appréciation portée sur l'actuelle affaire dans laquelle est impliquée le candidat François Fillon.

Plusieurs réponses sont possibles. La première date, la moins discutable, est celle de l'ouverture de la campagne officielle. Pour l'élection présidentielle de 2017, elle est fixée au 10 avril, soit deux semaines avant le premier tour. Dans cette hypothèse, la retenue judiciaire serait extrêmement brève. C'est celle qui permettrait pourtant de concilier parfaitement État de droit et expression démocratique. La deuxième date a le mérite d'élargir la période de la trêve judiciaire qui commencerait au moment où est close la réception par le Conseil constitutionnel des « parrainages » en application de la loi organique n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du président de la République au suffrage universel direct, soit le 17 mars 2017 à 18 h. À cette date également, les candidats devront avoir déposé leur déclaration de patrimoine (les déclarations seront ensuite transmises par le Conseil constitutionnel à la Haute autorité pour la transparence de la vie publique, chargée de les publier au plus tard 15 jours avant le 1<sup>er</sup> tour) à laquelle est joint l'engagement de rendre publique une déclaration de patrimoine en fin de mandat. C'est une date de compromis qui préserve à minima l'autorité judiciaire (qui déjà s'expose aux accusations de gouvernement des juges) et garantit une campagne électorale centrée sur les projets, moins sur les feuillets judiciaires de tel ou tel candidat. Troisième date : le 25 février, jour de la publication du décret de

convocation des électeurs, début de la période de réception et de traitement des parrainages.

Dans ces trois hypothèses, le Parquet national financier qui a ouvert une enquête préliminaire à propos de supposés emplois fictifs du candidat François Fillon pris en sa qualité de député et de sénateur, a respecté l'usage en engageant une enquête dès fin janvier. Son enquête ne peut être incriminée de remettre en cause la sérénité du scrutin. Elle pouvait continuer à se dérouler au moins jusqu'au 25 février sans que cela ne soulève une objection majeure, même si le débat public en fut fortement perturbé et troublé. Le 24 février, le Parquet national financier a ouvert une information judiciaire en saisissant trois juges. Toutefois, au-delà de cette date, les investigations proprement dites continuent et aucun principe ne justifierait qu'elles soient suspendues.

En tout état de cause, la mise en examen ou les convocations judiciaires (compte tenu de leur médiatisation) ou l'audience d'une affaire devraient cesser dans un souci de bonne tenue du débat démocratique au jour de l'établissement par le Conseil constitutionnel de la liste des candidats qualifiés au premier tour soit le 17 mars même si, une fois encore, aucun texte n'impose un tel répit. Il convient pour la justice d'évoluer aussi avec son temps et de prendre en considération la place des médias et le retentissement du traitement de certaines informations sur l'opinion publique.

Les autres dates rompent l'équilibre entre État de droit et expression démocratique et ne sauraient, pour cette raison, être retenues. Il en est ainsi de la date du 8 février qui ouvre la période au cours de laquelle un candidat, qui se trouverait empêché ou qui décède « dans les sept jours précédant la date limite du dépôt des présentations de candidatures, a annoncé sa décision de se présenter « moins de trente jours » avant cette date (Constit. art. 7, al. 6 : report possible de l'élection par le Conseil constitutionnel). Le délai de sept jours court à partir du vendredi 10 mars. Autre date envisageable : le lundi 6 février, premier jour d'une semaine au cours de laquelle le Conseil constitutionnel se met en situation d'exercer sa mission constitutionnelle (Constit., art. 58) de contrôler la régularité du scrutin en désignant les quelque 1 800 magistrats de l'ordre judiciaire ou administratif qui suivent la régularité des opérations de vote dans les bureaux de vote et qui relèvent les principales irrégularités constatées par eux ou qui leur sont rapportées. Le 1<sup>er</sup> février ouvre la période de contrôle par le Conseil supérieur de l'audiovisuel des temps de parole et d'antenne des candidats et de leurs soutiens pour vérifier

l'équité de traitement entre candidats dans les programmes des services de radio et de télévision.

Dernière date possible : le 1<sup>er</sup> octobre 2016. Le Code électoral (art. L. 52-1) interdit en effet aux collectivités publiques de mener des actions de propagande pendant les six mois qui précèdent une élection : « Pendant les six mois précédant le premier jour du mois d'une élection et jusqu'à la date du tour de scrutin où celle-ci est acquise, l'utilisation à des fins de propagande électorale de tout procédé de publicité commerciale par la voie de la presse ou par tout moyen de communication audiovisuelle est interdite ». Le même délai de prohibition s'applique aux campagnes de promotion des réalisations des collectivités territoriales. Ces interdictions s'appliquent donc à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2016. Toutes ces dates ne semblent pas pouvoir être assimilées à la campagne électorale pour l'autorité judiciaire, sauf à mettre en échec toute enquête ou toute poursuite judiciaire. Admettre une si large période au cours de laquelle les juges observeraient une trêve ouvrirait alors le débat sur la prise en compte des primaires organisées par les formations politiques. Un tel étalement de la période électorale ne serait pas justifié, l'organisation d'un processus de sélection par un parti politique relevant d'une initiative d'une personne morale de droit privé, aucune obligation ne s'imposant à elle ni en termes de calendrier, ni en termes de mode de sélection des candidats. On ne peut accepter de tenir en otage la justice de ce seul fait sauf à considérer que la trêve judiciaire dure plusieurs mois. Le temps judiciaire doit primer sur le temps « démocratique ». Ainsi, et indépendamment de la question des primaires ouvertes, l'ouverture en décembre 2016 d'une information judiciaire pour emplois fictifs visant Marine Le Pen, candidate de son parti depuis le 8 février 2016, démontre que la justice n'entend pas étendre la trêve judiciaire au-delà du raisonnable. L'État de droit l'emporte dans ce cas de figure.

### III. L'hypothèse d'un candidat empêché avant le premier tour

Deux questions méritent une attention particulière. Qui saisit le Conseil constitutionnel, juge de l'élection<sup>6</sup>, compétent pour reporter l'élection ? Que recouvre exactement l'expression « candidat empêché » mentionnée à l'article 7, alinéas 6 et 7, de la Constitution : « Si, dans les sept jours précédant la date limite du dépôt

des présentations de candidatures, une des personnes ayant, moins de trente jours avant cette date, annoncé publiquement sa décision d'être candidate décède ou se trouve empêchée, le Conseil constitutionnel peut décider de reporter l'élection./Si, avant le premier tour, un des candidats décède ou se trouve empêché, le Conseil constitutionnel prononce le report de l'élection » ?

La notion d'empêchement concerne évidemment l'incapacité physique et juridique (inéligibilité et privation des droits civiques, tutelle et curatelle)<sup>7</sup>. Toutefois, en l'absence de toute précision dans la Constitution, on doit se demander si le Conseil constitutionnel ne tiendrait pas compte d'un renoncement d'un candidat dès lors que celui-ci, embourbé dans une affaire judiciaire ou mis en examen, est dans l'incapacité de mener normalement campagne ? Une interprétation stricte de la notion incline à conclure par la négative. Au contraire, une interprétation large prenant en considération les particularités et spécificités de l'élection présidentielle pencherait plutôt pour une réponse positive. Dans cette dernière hypothèse, le Conseil constitutionnel pourrait tenir le raisonnement suivant. Garant de la sincérité de l'élection présidentielle (entendue *lato sensu*) et non de sa régularité *stricto sensu*, le Conseil pourrait prendre en considération la qualité du candidat en fonction de sa représentativité. Le juge prendrait ainsi acte d'une atteinte à « l'égalité des conditions de la compétition »<sup>8</sup>. Dans l'accès aux médias, comme dans le financement des partis politiques qui concourent à l'expression du suffrage (Constit., art. 4), la loi retient notamment le critère de la représentativité politique. Dans ces conditions, qu'est-ce qui empêcherait le Conseil d'apprécier la portée du renoncement d'un candidat sur le bon déroulement du scrutin au regard de la représentativité parlementaire des formations politiques qui le soutiennent ? Ce serait une interprétation audacieuse mais de nature à éviter une déflagration politique, voire institutionnelle. Imagine-t-on un courant politique représenté dans les deux chambres du Parlement être privé de candidat, sauf volonté contraire de sa part ? Le débat est ouvert.

Quant aux conditions de saisine du Conseil constitutionnel pour constater l'empêchement d'un candidat, la lecture des alinéas 6 et 7 de l'article 7 de la Constitution n'apporte aucune précision. Il faut se reporter à l'alinéa 9 de la disposition constitutionnelle précitée pour trouver la réponse : « Dans tous les cas, le Conseil consti-

6) Constitution, art. 58 : « Le Conseil constitutionnel veille à la régularité de l'élection du président de la République./Il examine les réclamations et proclame les résultats du scrutin. » V. Camby J.-P., *Le Conseil constitutionnel, juge électoral*, 7<sup>e</sup> éd., 2017, Dalloz études.

7) Sur la suppléance et l'intérim, v. Camby J.-P., « Intérim, suppléance et délégation », RDP 6/2011, p. 1605-1612.

8) Ghévantian R., « La notion de sincérité du scrutin », N3C 2003, n° 13.

tutionnel est saisi dans les conditions fixées au deuxième alinéa de l'article 61 ci-dessous ou dans celles déterminées pour la présentation d'un candidat par la loi organique prévue à l'article 6 ci-dessus »<sup>9</sup>. Autrement dit peuvent saisir le Conseil constitutionnel les 500 citoyens autorisés à présenter un candidat ou le président de la République, le Premier ministre, les présidents des assemblées parlementaires ou 60 députés ou 60 sénateurs. La disposition ne semble soulever aucune difficulté. Néanmoins, l'alinéa 9 vise expressément « tous les cas ». S'agit-il de toutes les hypothèses couvertes par l'article 7 de la Constitution ou seulement celles de décès ou d'empêchement de l'un des deux candidats les plus favorisés au premier tour, évoquées à l'alinéa précédent, auquel cas la détermination des autorités de saisine n'est pas clairement fixée. La lecture des travaux préparatoires de la loi constitutionnelle n° 76-527 du 18 juin 1976 lève l'équivoque. L'alinéa 9 embrasse toutes les

9) On pourrait également, au profit d'une interprétation large, se référer au droit de contestation de la liste des candidats, ouvert à toute personne ayant fait l'objet d'au moins une présentation (D. n° 2001-213, 8 mars 2001, art. 8).

situations dans lesquelles est impliqué un candidat, avant le premier tour ou entre les deux tours de l'élection présidentielle. Enfin, et en dernière analyse, on peut penser que le Conseil constitutionnel interprète utilement l'alinéa 9 en autorisant un candidat ayant fait l'objet de présentations à le saisir par application de la jurisprudence *Ducatel c/ Krivine*<sup>10</sup>.

Dans tous les cas, en cas de report, un nouveau décret de convocation des électeurs sera publié lequel ouvre de nouveau le délai de présentation des candidats par les citoyens habilités<sup>11</sup>.

L'affaire des emplois présumés fictifs affectant le candidat François Fillon a eu ce mérite de braquer les projecteurs sur la place de la justice en période électorale et d'exhumer des dispositions constitutionnelles pour interpréter une situation particulière dont seul le Conseil constitutionnel détient la clé de lecture authentique.

10) Cons. const. 17 mai 1969, n° 1969-18 PDR.

11) D. n° 2011-213, 8 mars 2001, art. 2, al. 1, portant application de la loi n° 62-1292 du 6 nov. 1962, relative à l'élection du président de la République au suffrage universel.



## Détournement de biens et élus. La notion de détournement de biens est-elle adaptée aux relations salariales entre un parlementaire et ses collaborateurs ? <sup>124y2</sup>

Jean MASSOT

Président de section (h)  
au Conseil d'État

La simple comparaison des dispositions du Code pénal figurant au livre IV « Crimes et délits contre la Nation, l'État et la paix publique », titre III « Atteintes à l'autorité de l'État », chapitre II « Atteintes à l'autorité publique » laisse à penser que l'infraction de détournement de biens ne s'applique pas aux personnes investies d'un mandat électif public, mais seulement aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public.

Ce chapitre énumère en effet douze infractions en définissant à chaque fois les personnes auxquelles elles s'appliquent dans des termes précis et distincts.

Pour trois d'entre elles, l'énumération est la plus longue : personnes dépositaires de l'autorité publique, ou chargées d'une mission de service public ou investies d'un mandat électif public : ce sont les infractions des articles 432-3 usurpation de mandat, 432-11 corruption passive, 432-17 prise illégale d'intérêt.

En revanche, pour l'une, échec à la loi, sanctionnée à l'article 432-1, seule la première qualité est visée : dépositaires de l'autorité publique. Mais surtout, pour les huit autres, l'énumération ne reprend que les deux premières qualités, mais pas la troisième. Or il se trouve que c'est le cas de l'infraction de détournement de biens publics ou privés qui ont été remis à une personne en raison de ses fonctions figurant à l'article 432-15 qui prend seulement soin d'y ajouter les comptables publics. Un raisonnement classique conduit à conclure que le législateur n'a pas entendu inclure les élus dans le champ d'application de cette infraction, sauf bien entendu s'ils se trouvent en outre, comme

par exemple, les maires, dépositaires de l'autorité publique (pouvoir de police) ou chargés d'une mission de service public (état civil).

Qu'en est-il des députés pour ce qui est des fonds qui leur sont remis pour indemniser des collaborateurs ? Ces fonds leur ont été incontestablement remis en raison de leurs fonctions et contrairement à ce qu'on lit parfois, peu importe qu'ils soient publics ou privés. Les utiliser pour une autre fin que celle pour laquelle ils les ont reçus constitue certainement un « détournement » au sens de l'article 432-15. Mais il n'a jamais été affirmé qu'en tant que parlementaires pris isolément, ils étaient dépositaires d'une autorité publique telle qu'un pouvoir de police.

Reste l'autre critère, « investi d'une mission de service public ». Les juges auront à déterminer si, en embauchant des personnes pour les aider dans l'exercice de leur mandat, les parlementaires sont investis d'une mission de service public.

Le bon sens, voire la révérence pour la représentation nationale, pourraient conduire à aller dans ce sens. Le principe d'interprétation stricte de la loi pénale, comme la nature de droit privé du contrat qui lie le parlementaire et ses collaborateurs, justement rappelé par les professeurs Pierre Avril et Jean Gicquel paraissent aller dans le sens inverse, comme le fait qu'on ne peut appliquer à cette pratique la théorie de l'acte détachable qui permet, bien évidemment, de sanctionner un parlementaire coupable de fraude fiscale ou d'autres infractions de droit commun.

Entretien avec

**François LOGEROT**

Président de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques (CNCCFP)

### « Le juge de l'élection invite la CNCCFP à apprécier selon les circonstances de l'espèce le caractère électoral de certaines dépenses » <sup>12421</sup>

Dans le cadre de notre numéro spécial, François Logerot, président de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques a bien voulu répondre aux *Petites Affiches* sur le mode de fonctionnement de la Commission et sur les questions que soulève la prise en compte des primaires dans les comptes de campagne.

**Les Petites Affiches – La publication générale des comptes des partis et groupements politiques au titre de l'exercice 2015 témoigne d'une augmentation du nombre des partis soumis à la loi sur la transparence financière de la vie politique. Quelles conclusions en tirez-vous ?**

**François Logerot** – Le problème n'est pas tant l'augmentation du nombre de partis politiques soumis à la loi, ce qui est un progrès en termes de transparence financière de la vie politique (au regard des plus de 14 500 associations loi de 1901 classifiées « activités politiques » dans le Répertoire national des associations), que le nombre de partis qui ne satisfont pas à leurs obligations, c'est-à-dire près du quart en général, chiffre qui est relativement constant d'une année sur l'autre.

**LPA – Faut-il envisager de créer un délai entre l'agrément et la possibilité de bénéficier de dons déductibles, ou d'autres réformes, pour éviter des effets d'aubaine ?**

**F.L.** – La Commission a proposé de coupler la possibilité pour les partis politiques de faibles surface financière de faire certifier leurs comptes par un seul commissaire aux comptes (CAC) (disposition finalement adoptée par la loi n° 2017-286 du 6 mars 2017) à une entrée effective dans le champ de la loi au moment de la désignation du ou des CAC, c'est-à-dire d'avoir la certitude de l'existence d'un contrôle sur les fonds perçus.

**LPA – Y a-t-il beaucoup de cas de refus d'agrément et sont-ils contestés ?**

**F.L.** – La Commission a une compétence liée dès lors que les dispositions de la loi sont respectées, il n'y a donc pas de refus d'agrément dès lors que le dossier est complet. Pour autant, il n'y a pas eu de refus de compléter leurs dossiers par les associations demanderesse. Il faut souligner qu'en cas de transformation en parti politique d'une association existante, il appartient aux commissaires aux comptes lors de la première certification de s'assurer de l'origine des actifs éventuels à cette date.

**LPA – À l'occasion de la parution prochaine de cette publication, quels points souhaitez-vous mettre en exergue ?**

**F.L.** – Il est difficile de se prononcer sur ce point tant que la Commission n'a pas adopté le prochain rapport d'activité. On peut toutefois se référer à l'avis sur les comptes des partis publié au *Journal officiel* du 7 février dernier. Il est clair que la Commission a souhaité :

- sensibiliser sur la question de l'extension du plafonnement des versements à l'ensemble des partis politiques, ses conditions de contrôle (absence de sanction prévue par la loi en cas d'absence de production de la liste unique des donateurs et cotisants) et sur les modalités d'appel de fonds ;
- rappeler l'importance des travaux en cours avec l'Autorité des normes comptables sur l'évolution du cadre comptable des comptes des partis, notamment au regard des informations sur l'endettement des partis politiques.

Ces améliorations seront particulièrement utiles pour la mise en œuvre de la loi adoptée le 22 février précitée.

**LPA – Quelles sont les difficultés concrètes que rencontre la Commission dans ses diverses missions ? Connaît-elle des difficultés dans la collecte d'informations ?**

**F.L.** – La Commission ne rencontre pas de problèmes majeurs sur la collecte : les candidats et les partis fournissent en général les informations nécessaires au contrôle. En revanche, la forme des informations collectées ne facilite pas leur traitement et leur exploitation : essentiellement des documents sous forme « papier » ou des supports numériques non normalisés. D'où les réflexions en cours sur les possibilités de dématérialisation des procédures, l'évocation de la mise en place d'un télé-service pour le formulaire de compte de campagne, la mise à disposition d'un portail sécurisé pour le dépôt des listes uniques par les partis et de leurs justificatifs par leurs mandataires, etc. Autant de sujets dont les solutions sous-tendent une mise

---

en œuvre efficace des nouvelles exigences des contrôles confiés à la Commission.

**LPA – Le souci de transparence que manifeste la décision du Conseil d’État du 27 mars 2015, qui considère que, d’une manière générale et à l’exception de données personnelles, les documents d’instruction sont communicables après la décision du juge de l’élection, n’est-il pas excessif ?**

**F. L.** – En tant qu’autorité administrative indépendante soumise au contrôle du juge administratif, la Commission n’a pas à commenter une décision du Conseil d’État. Tout au plus peut-on remarquer que cette décision est en ligne avec la position prise dès l’origine par la CADA et la jurisprudence, selon laquelle les documents reçus et produits par la Commission ont le caractère de documents administratifs communicables.

**LPA – Comment, selon vous, doivent être prises en compte les primaires dans les comptes de campagne des candidats à l’élection présidentielle ?**

**F. L.** – En l’absence de dispositions spécifiques dans le Code électoral, l’appréciation de l’intégration d’une dépense des primaires dans un compte de campagne repose actuellement sur les recommandations de l’avis du Conseil d’État sur les primaires et sur le guide du candidat à l’élection présidentielle publié par la Commission au *Journal officiel* après avis du Conseil constitutionnel, document qui reprend pour une large part les instructions définies dans le guide du candidat pour l’élection de 2012. Pour l’essentiel, les dépenses exposées par le candidat issu de la primaire et pour son compte, dans l’année précédant l’élection présidentielle, devront être intégrées à son compte de campagne, à l’exclusion des dépenses des autres pré-candidats et des dépenses d’organisation de la primaire.

**LPA – Un candidat battu à la primaire est-il fondé à faire apparaître une dépense dans un compte de campagne de l’élection législative à laquelle il est ultérieurement candidat ?**

**F. L.** – Sur le fondement des documents évoqués ci-dessus, si les dépenses exposées au cours de la primaire par le candidat ont visé un électorat général dans la circonscription législative où il

se présente, de telles dépenses, sous réserve de répondre aux autres critères de la dépense électorale, relèvent du compte de campagne de l’élection législative.

**LPA – Depuis la décision du Conseil constitutionnel du 4 juillet 2013, relative au compte de Nicolas Sarkozy, considérez-vous qu’il demeure des incertitudes quant à la prise en compte des meetings dans les comptes de campagne des candidats à l’élection présidentielle ?**

**F. L.** – Le législateur a mis en place un système déclaratif ; la Commission ne peut donc examiner que les éléments déclarés dans le compte au vu, le cas échéant, d’éléments recueillis par les services de la Commission (articles de presse, vidéos, sites internet des candidats, etc.). La question du contrôle de l’exhaustivité du compte et de sa sincérité dans un délai contraint et sans moyens d’investigation coercitifs est une question complexe, malgré la possibilité prévue par la loi du 26 avril 2016 de recourir à des experts. S’agissant du cas particulier des meetings, cette possibilité pourrait permettre à la Commission de détecter plus facilement des sous-facturations manifestes. En revanche, l’obligation de déposer un compte permet à la justice d’aller au-delà de la période de contrôle de la Commission en cas d’infraction avérée ou révélée tardivement.

**LPA – Voyez-vous, en matière de dépenses de campagne, des questions que la jurisprudence ne tranche pas de manière suffisamment explicite ?**

**F. L.** – Le législateur ayant prévu à la fois un plafond de dépenses et un plafond de remboursement, des logiques différentes s’exercent dans les stratégies de financement de campagne et de conception des opérations de campagne. Cette confusion peut parfois être amplifiée par la notion des dépenses de campagne officielle (R39) qui font également l’objet d’un remboursement mais hors compte de campagne. En pratique, le caractère électoral d’une dépense peut être lié autant à ses conditions d’exécution et son contexte qu’à sa nature même. Le juge de l’élection (notamment au travers de plusieurs décisions du Conseil d’État) invite d’ailleurs la Commission à apprécier selon les circonstances de l’espèce le caractère électoral de certaines dépenses.

Entretien avec

**Anne LEVADE**

Présidente de la Haute  
autorité de la primaire  
de la droite et du centre,  
professeur de droit public à  
l'université Paris-Est

## « L'organisation d'une primaire, parce qu'elle est une entreprise artisanale, est nécessairement un défi » 124w6

Anne Levade, présidente de la Haute autorité de la primaire de la droite et du centre, et professeur de droit public revient pour les *Petites Affiches* sur le mode de fonctionnement de la Haute autorité qu'elle a présidée et sur ses statuts.

### Les Petites Affiches – Comment est assurée l'indépendance de la Haute autorité par rapport aux partis présents dans la compétition ?

**Anne Levade** – L'indépendance de la Haute autorité a d'emblée été considérée comme une condition *sine qua non* de la confiance que les candidats et les électeurs devaient avoir dans l'organisation de la primaire. Elle a donc été affirmée très clairement par la Charte de la primaire dont l'article 9 prévoit, dans son paragraphe 2, que « La Haute autorité est indépendante de la direction de chacun des partis et groupements politiques concourant à la primaire. Pour l'accomplissement de ses missions, elle dispose librement de l'ensemble des moyens qui lui sont nécessaires ; elle a notamment autorité exclusive sur les personnels qui lui sont affectés ». De même, c'est l'exigence d'indépendance qui a dicté les choix opérés concernant la composition de la Haute autorité : « cinq membres extérieurs aux partis et groupements concourant à la primaire, choisis pour leur compétence juridique, parmi des personnalités offrant toutes garanties d'indépendance et jouissant de la plus haute considération morale » (art. 8, § 1, de la Charte). Cela actait la volonté de totalement externaliser l'organisation de la primaire.

Bien sûr, les membres de la Haute autorité ont dû être désignés et c'est aux instances de direction du parti initiateur de la primaire – Les Républicains – que ce choix a incombé. Il était prévu qu'un sixième membre pût être nommé par un ou plusieurs partis qui rejoindraient le processus de désignation (art. 8, § 1, de la Charte), possibilité qui n'a pas été utilisée. On aurait toutefois tort d'y voir une quelconque intrusion des partis mettant en péril l'indépendance de la Haute autorité. Outre qu'il fallait bien que cette dernière fût constituée et qu'il n'était pas anormal que les partis pour le compte desquels elle allait organiser la primaire fussent les premiers confiants dans le processus, le choix d'un ancien membre du Conseil constitutionnel, d'un ancien premier président de la cour d'appel de Paris et de trois universitaires atteste, sans qu'il soit ici le lieu de se prononcer sur la considération morale dont ils jouissent, que les conditions posées par la Charte ont bien été respectées.

C'est dans ce contexte que la Haute autorité s'est attelée à sa mission. Optant résolument pour l'indépendance maximale, elle s'est constituée en association en novembre 2015, déclarant se soumettre en tant que « groupement politique » à la loi du 11 mars 1988 puisque la Charte de la primaire prévoyait que si la primaire générait un reliquat il devait être reversé au compte de campagne du candidat. Cette forme juridique lui permettait en outre de conclure avec le parti Les Républicains une « convention de pré-financement » par laquelle celui-ci s'engageait à verser, sous la seule condition de leur remboursement in fine, cinq millions d'euros à la Haute autorité afin qu'elle puisse en toute indépendance organiser la primaire. Une fois cette convention signée, à la mi-décembre 2015, la Haute autorité recruta son directeur général et prit des locaux, si bien qu'au 1<sup>er</sup> janvier 2016, elle pouvait engager la phase opérationnelle de sa mission.

Tout au long des mois qui suivirent, elle continua dans cette logique à recruter, au fur et à mesure que la charge de travail augmentait, ses personnels propres sans jamais demander de mises à disposition aux partis concourant à la primaire. Et lorsqu'il rejoignit le processus, le Parti chrétien-démocrate, comme avant lui Les Républicains, prit part dans des conditions arrêtées par convention au pré-financement de l'opération. L'un et l'autre ont été intégralement remboursés dès la fin de l'année 2016.

### LPA – Les conditions de candidature, 250 élus et 2 500 adhérents répartis sur au moins quinze fédérations, vous paraissent-elles satisfaisantes ? Y a-t-il eu des contestations ? La compétence du juge judiciaire pour trancher les conflits va-t-elle de soi ?

**A. L.** – À titre préalable, il faut préciser que ces conditions de candidature ne concernaient que les candidats issus du parti Les Républicains. En effet, la Charte de la primaire distinguait expressément, dans son article 4, paragraphe 3, le cas des « candidats issus du parti Les Républicains » de celui des « candidats issus des autres partis et groupements politiques concourant à la primaire », pour lesquels « les conditions de présentation des déclarations de candidature [étaient] arrêtées par les organes délibérants

“ L'indépendance de la Haute autorité a d'emblée été considérée comme une condition *sine qua non* de la confiance que les candidats et les électeurs devaient avoir dans l'organisation de la primaire ”

des partis concourant à la primaire ». Dès le 4 novembre 2015, la Haute autorité prit d'ailleurs soin d'adopter une recommandation explicitant le sens de cette disposition. Elle y indiquait notamment que la participation d'un candidat issu d'un « autre parti » était conditionnée par la conclusion d'un accord préalable entre les organes délibérants dudit parti et ceux des partis d'ores et déjà engagés dans la primaire, précisant en outre que la procédure valait aussi pour les candidats qui seraient à la fois membre du parti Les Républicains et d'une autre formation politique. Dit autrement, les statuts de Les Républicains n'interdisant pas la double appartenance, était exclue la possibilité d'une candidature au titre d'un autre parti – et vu l'explosion du nombre de micro-partis la précision n'était pas anodine – d'un candidat adhérent de Les Républicains sauf à ce que les organes délibérants de celui-ci y aient expressément consenti.

Quant à savoir si les conditions de parrainage fixées pour les candidats issus de Les Républicains étaient satisfaisantes, il ne me semble pas que la Haute autorité ait à porter un jugement de valeur. En revanche, on peut s'essayer à expliquer le choix qui a été fait et à apprécier ses conséquences.

En premier lieu le choix. Il a été largement dicté par une volonté de raisonner par analogie avec la procédure de parrainage des candidats à l'élection présidentielle. L'idée était que si un candidat entendait participer à la primaire, c'était en vue de pouvoir être candidat ensuite à l'élection d'avril-mai 2017. Dès lors, être en mesure de réunir la moitié des parrainages requis pour la présidentielle – puisque le collège des parrains était identique – ne semblait pas une exigence déraisonnable tout en étant un gage de sérieux. Y a été ajouté un « verrou », afin de limiter, une fois encore dans l'esprit de l'élection nationale, le nombre des candidatures : parmi les 250 parrainages d'élus devaient figurer ceux d'au moins 20 parlementaires. Enfin, c'est le souci de maintenir un lien direct avec le parti qui a justifié que soit ajoutée une exigence supplémentaire : celle de réunir aussi les parrainages de 2 500 adhérents du parti à jour de cotisation.

Ce choix n'a pas été contesté *ab initio* puisqu'il avait été fait par un groupe de travail chargé de rédiger, à partir de janvier 2015, la Charte de la primaire en vue de l'échéance de 2016. Chacune des conditions a donc été débattue et mûrement pesée par des représentants des différentes sensibilités du parti et, disons-le, par des personnalités choisies pour représenter ceux qui, à l'époque, envisageaient d'être candidats à la primaire. Les choses ont, sans surprise, été un

peu plus délicates lorsqu'il s'est agi de mettre cette procédure en pratique.

Et on en vient ainsi, en second lieu, aux conséquences. On peut les résumer en trois constatations.

D'abord, si l'on met à part le candidat qui a concouru au titre du Parti chrétien-démocrate dans les conditions arrêtées par ce dernier avec le parti Les Républicains, six candidats sont parvenus à remplir les conditions fixées par la Charte. La plupart ont témoigné que le défi était réel mais ils sont parvenus à le relever.

Ensuite, la candidature d'Hervé Mariton, pourtant déposée, n'a pas pu être validée pour des raisons formelles. S'il l'a légitimement regretté, il ne l'a pas contesté.

Enfin, les seules véritables contestations ont émané de candidats qui, n'étant pas parvenu à réunir le nombre de parrainages requis, ont essayé de se présenter au titre d'autres formations politiques. Faute d'accord préalable entre les partis concernés – soit que l'accord ait été refusé, soit qu'il n'ait pas même été sollicité – la Haute autorité n'a pu que constater que ces candidatures n'étaient pas recevables. La situation n'était guère différente de celle de candidats qui, non issus de Les Républicains, ont déposé une candidature au titre de partis ou groupements qui n'étaient jamais entré en contact avec ceux concourant à la primaire et j'observe que, in fine, chacun a accepté la décision de la Haute autorité.

Quant au juge compétent, nul doute, de mon point de vue, qu'il se serait agi du juge judiciaire. La Haute autorité est une personne morale de droit privé et comme toute association se déclarant soumise à la législation relative au financement des partis politiques, les décisions qu'elle a rendues auraient pu être contestées devant lui. Nous n'avons pas eu l'occasion de l'expérimenter mais le juge judiciaire a été saisi dans le cadre de la primaire de la gauche et s'il a déclaré les requêtes irrecevables, je ne sais pas qu'il ait estimé ne pas être compétent.

**LPA – À l'inverse des opérations électorales classiques, il n'y a ni circulaires, ni affiches officielles à l'intention des électeurs. Jugez-vous que cela manque ?**

**A. L.** – Il y a deux manières de comprendre cette question.

La première consiste à considérer que, comme pour une élection nationale, un dispositif d'information des électeurs devrait être mis en œuvre par les pouvoirs publics. Je ne le pense pas car le choix d'organiser une primaire est l'affaire des formations politiques qui le décident

“ Les seules véritables contestations ont émané de candidats qui, n'étant pas parvenu à réunir le nombre de parrainages requis, ont essayé de se présenter au titre d'autres formations politiques ”



et, surtout, elles doivent demeurer libres de faire ce choix ou de préférer, en fonction des circonstances et de l'appréciation qu'elles portent sur le contexte politique, tout autre processus de désignation des candidats à une élection qu'elles jugeraient préférable.

Dans une seconde optique, la question conduirait à s'interroger sur les solutions retenues par les organisateurs de la primaire de la droite et du centre afin de faire connaître aux électeurs les conditions dans lesquelles ils pouvaient y prendre part. La question a été débattue et, sans aller jusqu'à parler de stratégie, des choix ont été faits qui tenaient notamment compte de contraintes budgétaires. Le niveau de participation semble montrer qu'il n'y a pas eu d'erreur majeure sur ce terrain. Les choses auraient-elles pu être améliorées ? Sans doute, mais je ne crois pas que quiconque ait pu ignorer qu'une primaire était organisée et les conditions dans lesquelles il pouvait y participer.

### **LPA – Que deviennent les recettes de deux euros par électeur, récoltées à l'occasion des primaires ?**

**A. L. –** Il ne s'agit pas à proprement parler de recettes mais de contributions aux frais d'organisation du scrutin.

Une fois encore, c'est la Charte de la primaire qui a fixé à deux euros le montant de la contribution de chaque électeur à chaque tour de scrutin. Dans la mesure où la Haute autorité était une structure ad hoc n'ayant pas vocation à se pérenniser et, par conséquent, à constituer une trésorerie, elle a tenu à ce qu'il soit clair qu'il s'agirait de « deux euros secs » et que les dons ne seraient pas acceptés.

Les sommes récoltées avaient vocation à financer le montage de l'opération : la location des bureaux de vote, la fabrication du matériel de vote (bulletins de vote, enveloppes, cahiers de décharge et d'émargement, tirelire, affiches, etc.) ainsi que leur acheminement sur l'ensemble du territoire, la mise en place d'un site de vote électronique pour les Français établis hors de France, le dispositif de remontée des résultats et, bien sûr, les frais de fonctionnement de la Haute autorité, prix de son indépendance. Ce sont donc d'abord nos prestataires qui ont été payés et, puisque la participation avait été élevée, les partis avec lesquels une convention de pré-financement avait été conclue qui ont été remboursés. L'objectif était que la primaire soit auto-financée : il a été atteint.

Quant à un éventuel reliquat, son sort était réglé très précisément par l'article 7, paragraphe 4, de la Charte de la primaire : « Dans le cas où la Haute autorité disposerait encore de fonds

disponibles après paiement de tous les fournisseurs et prestataires engagés, remboursement des contributions financières de l'ensemble des partis et groupements politiques ayant concouru financièrement à l'organisation de la primaire et couverture des coûts liés à la liquidation de la Haute autorité, ce solde sera affecté au compte de campagne du candidat désigné à l'issue de la primaire de la droite et du centre en vue de l'élection à la présidence de la République de 2017 ». Ainsi fut fait !

### **LPA – Les dépenses exposées à l'occasion des primaires seront-elles imputées au candidat vainqueur ?**

**A. L. –** À la différence de ce qui s'est passé lors de la primaire en vue de l'élection présidentielle de 2012 qui était une première, la question est expressément abordée et tranchée par le mémento à l'usage du candidat et de son mandataire pour l'élection présidentielle de 2017 établi par la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques et rendu public le 29 avril 2016. Trois règles claires y sont formulées : en premier lieu, les frais d'organisation de la primaire n'ont pas à être intégrés au compte de campagne du candidat et sont imputables à la seule structure organisatrice ; en deuxième lieu, les dépenses exposées par le candidat vainqueur sont considérées comme des dépenses électorales ; en troisième lieu, les dépenses exposées par les autres candidats à la primaire n'ont pas à figurer au compte de campagne du candidat qui l'a emportée.

Dit autrement, aucune des dépenses engagées par la Haute autorité n'aura à figurer dans le compte de la campagne présidentielle. Dans la mesure où la Haute autorité devait, en application de la Charte, publier le guide électoral de la primaire au plus tard le 22 avril 2016, elle avait échangé avec la CNCCFP en amont afin de s'assurer, autant que faire se pouvait, de ne prendre aucune décision qui, à cet égard, pourrait créer des difficultés.

### **LPA – Comment était organisé le contentieux des opérations ? Y a-t-il eu des contestations liées au déroulement des opérations électorales proprement dites ?**

**A. L. –** Largement inspirée des règles applicables à l'élection présidentielle, la Charte de la primaire prévoyait que « la Haute autorité veille à la régularité des opérations ; elle examine et tranche définitivement toutes les réclamations » (art. 10, § 5). Dans ce cadre, elle ouvrait à tout électeur la possibilité de contester la régularité des opérations en faisant porter au procès-verbal des opérations de vote, mention de sa réclamation et prévoyait que tout candidat pouvait, dans un



délai de vingt-quatre heures, déferer l'ensemble des opérations.

Nous n'avons été saisis d'aucune contestation.

### **LPA – Considérez-vous que la délibération de la Cnil du 26 janvier 2012 est bien adaptée aux primaires ?**

**A. L.** – Je ne sais pas si elle est adaptée aux primaires mais elle n'a pas constitué un obstacle lors de l'organisation de la primaire de la droite et du centre. Là encore, nous avons pris soin d'entrer en contact avec la Cnil en amont et de la tenir informée des différentes étapes de l'organisation. La Cnil a d'ailleurs diligenté un contrôle sur les opérations de destruction de l'ensemble des listes utilisées pendant les opérations de vote et c'est en sa présence et sous contrôle d'huissier que nous avons procédé au broyage et à l'incinération de tous les cahiers de décharge et d'émargement en décembre 2016 puis, encore en janvier 2017, pour ceux qui nous avaient été réacheminés plus tardivement.

### **LPA – Avez-vous constaté des manquements, même mineurs, à l'équité entre les candidats ? Le CSA a-t-il été saisi et, s'il l'avait été, se situerait-il en « appel » de vos propres décisions ?**

**A. L.** – La Charte de la primaire, dont les termes ont été arrêtés à la fin du printemps 2015, prévoyait que la Haute autorité veillait non à l'équité mais à l'égalité entre les candidats. Cela étant dit, nous savions que nous n'avions pas de moyens de contrainte à l'égard de médias et qu'ils n'étaient tenus à aucune obligation légale. Le CSA ayant, dès le mois de septembre 2015, fait s'avoir qu'il était prêt à jouer un rôle de « bons offices » en cas de difficultés, nous nous sommes très tôt rapprochés de lui afin de lui faire part des règles que nous nous étions fixées.

Considérant que les enjeux étaient plus politiques que juridiques, l'organisation des trois débats préalables au premier tour et du débat d'entre-deux tours a été essentiellement prise en charge par le président de la Commission nationale d'organisation, Thierry Solère. Un représentant de chacun des candidats y étant associé et les médias concernés s'étant spontanément accordés sur une règle d'égalité, elle n'a posé aucune difficulté.

Des questions ont en revanche été soulevées concernant l'égalité d'accès des candidats à

d'autres émissions politiques, au premier rang desquelles celle diffusée par France 2. Chacun des candidats n'ayant pas pu avoir la sienne, nous avons eu connaissance d'échanges avec le CSA mais n'avons pas été saisis de la question. Une solution alternative a été mise en place par France 2 sous la forme d'une interview spéciale. Il y aurait sans doute beaucoup à dire à cet égard sur le terrain de l'égalité mais la liberté éditoriale de la chaîne a prévalu et les candidats s'en sont finalement accommodés, conduisant à ce que nous n'ayons pas été sollicités.

### **LPA – Quelle appréciation globale portez-vous sur le déroulement des opérations ? Voyez-vous des observations à formuler, des points à modifier ?**

**A. L.** – Je ne suis pas certaine d'être la mieux placée pour porter une « appréciation » sur l'ensemble des opérations. De manière plus prosaïque, je dirais que nous avons une mission et qu'il me semble que nous l'avons remplie de manière satisfaisante.

C'est bien sûr le produit d'une année de travail méthodique pendant laquelle, et cela a été déterminant, tous nos interlocuteurs ont été à notre écoute. Je pense évidemment à nos prestataires mais aussi aux institutions que nous avons tenues informées et sollicitées. Outre la CNCCFP, la Cnil, le CSA et la Commission des sondages, je pense au ministère de l'Intérieur qui, tant au stade du recueil des listes électorales que concernant nos préoccupations en termes de sécurité, a répondu à l'ensemble de nos sollicitations. Mais surtout, la réussite de la primaire de la droite et du centre tient, me semble-t-il, à la concomitance d'une envie démocratique et d'un phénomène de cristallisation de la confiance. C'est ce qui explique, de mon point de vue, que l'ensemble des candidats aient accepté les règles et les contraintes que nous leur imposions, que plus de 80 000 bénévoles se soient engagés pour permettre que le scrutin se déroule dans les meilleures conditions et que près de quatre millions et demi d'électeurs aient, à chacun des tours du scrutin, décidé de venir voter. Je ne sais pas si nous aurions pu ou dû procéder autrement mais l'organisation d'une primaire, parce qu'elle est une entreprise artisanale, est nécessairement un défi et en ayant confiance dans le processus, chacun de ceux qui y a participé a contribué à ce qu'il soit relevé.

“ Nous avons une mission et il me semble que nous l'avons remplie de manière satisfaisante ”

“ La réussite de la primaire de la droite et du centre tient à la concomitance d'une envie démocratique et d'un phénomène de cristallisation de la confiance ”

Entretien avec

**Thomas CLAY**

Président de la Haute  
autorité des primaires  
citoyennes

Professeur à l'université  
de Versailles

### « Je suis favorable à ce que la primaire reste facultative mais soit constitutionnalisée » <sup>124W5</sup>

Thomas Clay, président de la Haute autorité des primaires citoyennes et professeur de droit, revient pour les *Petites Affiches* sur le mode de fonctionnement de la Haute autorité dont il est le président et sur ses statuts.

**Les Petites Affiches – Le système choisi pour la « Belle Alliance populaire » distingue la compétence d'organisation du scrutin, qui relève du comité national d'organisation, et celle qui vise à assurer l'équité et le contrôle des résultats, qui incombe à la Haute autorité des primaires citoyennes. Pensez-vous que ce système d'organisation présente plus d'avantages que celui consistant à disposer d'une structure unique, et avez-vous rencontré des difficultés de ce fait ?**

**Thomas Clay** – Je pense que c'est le dispositif adéquat. La Haute autorité des primaires citoyennes est une structure composée de quinze juristes aussi éminents que bénévoles, qui n'a pas la capacité d'organiser un scrutin national de l'ampleur d'une primaire. Le Comité national d'organisation s'appuie, lui, sur les fédérations départementales du Parti socialiste, sur les comités techniques locaux, et sur son réseau de militants. Il faut bien comprendre que l'organisation d'une primaire est une opération gigantesque qui mobilise des dizaines de milliers de personnes, ce que la Haute autorité ne peut pas assurer. J'ajoute qu'il me semble de bonne pratique de dissocier l'organisateur et le contrôleur. Toute chose égale par ailleurs, on ne fait que reproduire là ce qui existe pour les élections républicaines avec le ministère de l'Intérieur pour l'organisation et le Conseil constitutionnel pour le contrôle.

**LPA – Vous vous êtes autosaisi de la demande de M. Larrouturou au titre du parti « Nouvelle Donne » après un rejet du comité national et avez formulé une recommandation. La décision de rejet était-elle définitive ?**

**T. C.** – Plus exactement, nous avons indiqué au parti « Nouvelle Donne » que la Haute autorité n'était pas compétente pour se prononcer sur l'intégration des partis candidats à la Belle Alliance populaire, puisqu'il s'agissait d'une décision politique et d'un accord entre partis. Nous avons d'ailleurs bien sûr adopté la même position à l'égard du MRC et du Mouvement des progressistes qui nous avaient fait les mêmes

demandes. Il faut bien distinguer la question de la détermination des membres de la Belle Alliance populaire, qui relève du politique, et celle du respect des règles au sein de la Belle Alliance populaire qui relève de la Haute autorité.

Néanmoins, peut-être influencés par le respect du sacro-saint principe du contradictoire, nous avons émis une « recommandation », adressée au Comité national d'organisation des primaires : qu'il entende les représentants des partis qui voulaient participer à la Belle Alliance populaire, de façon à leur laisser la possibilité d'exposer leurs arguments, ce qui a été fait. La décision de refus était sans recours.

**LPA – Comment est assurée l'indépendance de ces entités par rapport aux partis présents dans la compétition ?**

**T. C.** – L'indépendance des membres de la Haute autorité est totale. Elle tient d'abord à la formation et à la carrière de ses membres puisque la plupart sont magistrats, universitaires, avocats, etc. Elle tient ensuite à la collégialité. À quinze, il n'est pas possible de se laisser dicter une conduite. D'ailleurs, il n'en a jamais été question. Elle tient encore au bénévolat car c'est un gage de liberté. Nous n'avons d'autres motivations que celle de faire en sorte que la primaire se déroule au mieux. À la moindre anicroche, une démission collective était possible. Elle tient enfin à la communication autonome dans les médias. J'ai tenu à ce que nous puissions avoir à tout moment accès aux médias, ce qui, en cas de problème, était une garantie.

Mais je tiens à insister sur le fait que le Parti socialiste a été très rigoureux sur notre indépendance et n'a jamais tenté d'influer en quoi que ce soit ni notre composition ni notre indépendance.

**LPA – Les conditions de candidature vous paraissent-elles satisfaisantes, et considérez-vous que la compétence du juge judiciaire pour trancher les conflits va de soi ?**

**T. C.** – Les délais de recours contre les ordonnances rendues par le président du TGI de Paris,

“ L'indépendance des membres de la Haute autorité est totale ”

saisis par MM. Gérard Filoche et Fabien Verdier n'étant pas échus, je ne souhaite pas faire de commentaire sur ce point. Je me permets simplement de relever que ces deux décisions d'irrecevabilité comportaient des motifs très sévères à l'égard des requérants.

**LPA – À l'inverse des opérations électorales classiques, il n'y a ni circulaires, ni affiches officielles à l'intention des électeurs. Jugez-vous que cela manque ?**

**T. C. –** Plus généralement, je pense que ce qu'il manque est une organisation professionnalisée de la primaire. Je suis convaincu que c'est un progrès considérable pour la démocratie et que cela constitue même la plus grande innovation institutionnelle de ces dernières années. Qu'on en juge : avant les primaires, le président du parti était automatiquement candidat, même s'il avait perdu toutes les élections antérieures, s'il avait échoué ou était grandement impopulaire. Il emmenait son camp à la défaite assurée car il était le chef, et peu importait au fond ses propres électeurs. Ne disait-on pas que celui qui « tenait » l'appareil tenait la candidature ? La défaite de Martine Aubry, premier secrétaire du PS en 2011, avait déjà alerté sur l'obsolescence de cet adage politique. Nicolas Sarkozy n'en a pas tiré les enseignements, croyant que se ressaisir de la présidence de son parti lui permettrait d'être désigné. Il a été éliminé dès le premier tour et François Hollande n'a même pas pu présenter sa candidature. Pour les deux grands partis de gouvernement, on nous avait promis la revanche Hollande-Sarkozy. Ce sera finalement Hamon-Fillon. Tel est l'effet dissolvant de la primaire : d'un aréopage de cadres plus ou moins légitimes, on est passé à une désignation par ses électeurs.

Mais les moyens institutionnels de cette innovation majeure ne sont pas encore réunis. Les listes électorales sont compliquées à obtenir, les lieux pour les bureaux de vote sont rares, certains électeurs, comme les détenus, ou les Français en zone de guerre, ne peuvent pas voter, etc. Sait-on par exemple que certains élus refusent de transmettre les listes électorales ou de mettre les mairies et les écoles à disposition sous les prétextes les plus divers ? On attend de la primaire qu'elle ait l'efficacité d'une élection républicaine classique alors qu'elle ne dispose pas des moyens de l'appareil d'État pour y parvenir. Il faut désormais y tendre. Je suis favorable à ce que, à l'occasion d'une réforme constitutionnelle, la primaire reste facultative mais soit constitutionnalisée.

**LPA – Que deviennent les recettes récoltées à l'occasion des primaires ?**

**T. C. –** Elles sont versées au parti organisateur, qui les affecte à la campagne présidentielle.

**LPA – Les dépenses exposées à l'occasion des primaires seront-elles imputées au candidat vainqueur ?**

**T. C. –** Uniquement les siennes propres.

**LPA – Comment était organisé le contentieux des opérations ? Y a-t-il eu des contestations liées au déroulement des opérations électorales proprement dites ?**

**T. C. –** Aucune contestation ni aucun recours. Cela montre d'ailleurs bien que, pour ce qui concerne la primaire de la Belle Alliance populaire, l'accusation de fraude ou de manipulation opportunément alimentée par certains adversaires de la primaire et complaisamment relayée par de prétendus journalistes ne reposait sur rien. Il y a eu un bug dans la communication des résultats, pas dans les résultats eux-mêmes.

**LPA – Considérez-vous que la délibération de la Cnil du 26 janvier 2012 est bien adaptée aux primaires ?**

**T. C. –** La question des fichiers et de la protection des données personnelles est une préoccupation majeure, et la délibération de la Cnil de 2012, ainsi que le dialogue permanent que le Comité d'organisation a eu avec elle, offrent des garanties à la fois indispensables et suffisantes.

**LPA – Avez-vous constaté des manquements, même mineurs, à l'équité entre les candidats ? Le CSA a-t-il été saisi et, s'il l'avait été, se situerait-il en « appel » de vos propres décisions ?**

**T. C. –** En tout et pour tout nous avons été saisis quatre fois, pour des questions mineures, dont aucune ne concernait une éventuelle inéquité dans le traitement médiatique des candidatures. Nous avons rendu des avis qui ont été unanimement acceptés, qui sont publics. Le CSA n'a pas été saisi, et il n'est pas, que je sache, instance d'appel de la Haute autorité.

**LPA – Quelle appréciation globale portez-vous sur le déroulement des opérations ? Voyez-vous des observations à formuler, des points à modifier ?**

**T. C. –** En ce qui concerne la primaire de la Belle Alliance populaire, elle s'est très bien déroulée :

“ On attend de la primaire qu'elle ait l'efficacité d'une élection républicaine classique alors qu'elle ne dispose pas des moyens de l'appareil d'État pour y parvenir ”

tous les bureaux ont été tenus, nous n'avons enregistré aucune fraude, les résultats sont remontés très vite, les attaques informatiques ont été stoppées, bref rien de ce qu'on peut craindre d'un scrutin comme celui-ci ne s'est produit. Sur un plan plus politique, la participation a été supérieure à ce qu'on pouvait espérer et le résultat est suffisamment ample pour qu'il

n'appelle aucune remise en cause. En réalité, en dehors du couac de communication sur les résultats du premier tour, le principal problème que nous avons eu à gérer est une tempête tropicale en Polynésie qui empêchait les électeurs de prendre le bateau pour aller voter.



**Prix  
du livre  
juridique  
2016**

“ Une approche innovante  
des ressorts de l'action financière  
de l'État et des collectivités  
territoriales ”

Librairie  
Disponible sur  
**lgdj.fr**  
www.lgdj.fr

## Le choix du candidat à l'élection présidentielle à l'épreuve des mathématiques <sup>124w7</sup>

Jean-Éric SCHOETTL  
Ancien secrétaire général  
du Conseil constitutionnel

Par sa familiarité et sa simplicité, le scrutin majoritaire à deux tours – utilisé pour l'élection des députés, pour celle du président de la République ainsi que pour les primaires organisées en 2011, 2016 et 2017 en vue de l'élection du chef de l'État – nous paraît aller de soi. Traduit-il pour autant, au moins approximativement, la volonté des électeurs ? La réponse est que, s'il le fait dans certains cas (disons : petit nombre de candidats, orientations et programmes fortement polarisés le long d'une dimension unique du type droite/gauche), il n'y parvient pas dans diverses autres hypothèses (nombre de candidats élevé, espace des représentations politiques multidimensionnel).

Or ces hypothèses sont justement celles de l'offre comme de la demande contemporaines en matière politique. Il est en effet patent, par exemple, que les idées sur les questions régaliennes (sécurité vs libertés publiques, ouverture aux migrants vs contrôle des frontières, intégration européenne vs souveraineté nationale) ne sont plus en lien nécessaire avec celles relatives aux responsabilités sociales et économiques de l'État (libéralisme vs interventionnisme, responsabilité individuelle vs État providence, flexibilité du marché du travail vs protection des travailleurs et encadrement des relations professionnelles...). Il suffit de rapprocher, pour s'en convaincre, les discours d'Emmanuel Macron et de Marine Le Pen.

Ces deux dimensions (questions régaliennes et questions socio-économiques) sont indépendantes l'une de l'autre, « orthogonales » comme disent les mathématiciens. Il y a des libéraux sécuritaires, des interventionnistes sécuritaires, des libéraux « droits de l'hommes » et des interventionnistes « droits de l'hommes ». Si bien qu'à s'en tenir à ces seules deux dimensions, ce n'est pas sur un axe mais dans un plan, avec ses quatre quadrants, qu'on devra positionner les sensibilités politiques de façon significative, c'est-à-dire rendant compte des proximités et des oppositions (autant entre électeurs et candidats qu'entre électeurs et entre candidats).

Ce serait un graphique à quatre dimensions dont on aurait besoin s'il s'avérait que les questions sociétales et les questions environnementales étaient, dans cet espace des représentations politiques, également indépendantes entre elles et des deux précédentes. Les convictions variant d'un électeur à l'autre selon plusieurs axes non corrélés entre eux (domaine régalien,

environnement, questions socio-économiques, etc.), les distances entre candidats et entre électeurs et candidats ne pourront s'inscrire sur un axe unique.

Cette multidimensionnalité sera encore accrue par l'importance donnée à la personnalité du candidat et par la perception qu'auront les électeurs des différentes composantes des « tempéraments » en présence (stature présidentielle vs proximité, autorité vs empathie, cohérence vs empirisme, audace vs prudence, réalisme vs rigueur morale, etc.), sans oublier la susceptibilité diverse de l'électorat aux péripéties médiatiques ou judiciaires pouvant affecter l'image d'un candidat.

Joue enfin dans ce sens la fragmentation d'un électorat dont les motivations, nous dit Luc Rouban (*Le Figaro*, 8 févr. 2017), sont à trouver, davantage que dans une appartenance de classe (patrimoine, niveau d'études, statut socio-professionnel), « dans une combinaison complexe de variables liées à la vie individuelle : choix des valeurs, ressources culturelles, religion, génération ». Le vote devient ainsi un auto-positionnement existentiel, fruit d'un compromis entre divers aspects de la conscience personnelle. Il s'agit d'un « vote privatif », d'un choix d'identité, qui ne tend pas nécessairement à la victoire de tel ou tel...

Le mode de scrutin présidentiel actuel est inadapté à cette variabilité pour une raison majeure : il ne prend en compte, au premier tour, que le premier choix de chaque électeur.

On peut avoir une première intuition de cette inadaptation en imaginant qu'un candidat est classé deuxième par tous les électeurs et que les choix de ceux-ci sont contrastés pour tous les autres candidats (un candidat bien classé par une partie du corps électoral étant mal classé par l'autre partie). Dans un tel cas de figure, le candidat classé deuxième n'obtiendrait aucune voix au premier tour et serait donc éliminé de la compétition, alors qu'il serait préféré par la

NDA : Les éléments principaux de cet article ont été publiés dans les *Mélanges en mémoire de Jean-Claude Colliard* (Dalloz, 2014). Une bibliographie sur l'approche mathématique de l'agrégation des préférences individuelles (notamment les travaux du professeur Michel Balinski) figure dans la bibliographie générale présentée par Stéphane Cottin dans cette revue, *infra*, p. 26.



majorité des électeurs à chacun des autres candidats...

Nous nous proposons d'illustrer plus précisément le mécanisme de ce paradoxe en décrivant un exemple qui, pour être fictif, n'a rien d'un cas d'école et n'est pas sans rapport avec l'élection présidentielle de 2002. Nous évoquerons ensuite un des remèdes trouvés jusqu'ici pour se prémunir contre ce type de paradoxe : la méthode de Borda, en montrant qu'elle n'est pas non plus exempte d'effets paradoxaux.

En matière d'agrégation des choix individuels, problème central de la démocratie, le paradoxe est en effet inexorable. Mais il peut être limité.

### 1. Le paradoxe du « second tour non désiré »

Soit un scrutin uninominal majoritaire à deux tours, une élection présidentielle sous la V<sup>e</sup> Répu-

blique par exemple. Par « second tour non désiré », on entendra une situation dans laquelle un candidat éliminé au premier tour est pourtant majoritairement préféré à l'un des deux candidats du second tour, voire aux deux.

#### A. Une telle situation est-elle possible ?

Elle l'est en effet. Nous pensons qu'elle s'est même produite en 2002.

Toutefois, comme nous ne pouvons le démontrer pour le scrutin de 2002 (étant dans l'incapacité de savoir comment chacun des électeurs classait les candidats dans son for intérieur en avril 2002), nous conduirons notre démonstration sur l'exemple qui suit. Sa compréhension – rassurons le lecteur que rebute la chose mathématique – ne fait appel qu'à des connaissances d'arithmétique élémentaire.

| Ordre de préférence | Nombre d'électeurs souscrivant à cet ordre de préférence | Sous-total des « premiers choix » |
|---------------------|----------------------------------------------------------|-----------------------------------|
| A > B > C           | 5                                                        | A classé premier : 6 électeurs    |
| A > C > B           | 1                                                        |                                   |
| B > C > A           | 3                                                        | B classé premier : 4 électeurs    |
| B > A > C           | 1                                                        |                                   |
| C > A > B           | 1                                                        | C classé premier : 5 électeurs    |
| C > B > A           | 4                                                        |                                   |

Hypothèses : 3 candidats (A, B, C) et 15 électeurs  
Ainsi :

- cinq électeurs préfèrent A à B et B à C ;
- un électeur préfère A à C et C à B ;
- trois électeurs préfèrent B à C et C à A ;
- un électeur préfère B à A et A à C ;
- un électeur préfère C à A et A à B ;
- quatre électeurs préfèrent C à B et B à A.

On suppose que les préférences des électeurs sont stables d'un tour à l'autre.

Le candidat B est éliminé dès le premier tour, car arrivé en troisième position (4 votes pour B, contre 6 pour A et 5 pour C).

Que se passe-t-il au second tour ?

Celui-ci voit s'affronter A et C. C bat A au second tour, car 8 électeurs préfèrent C à A (contre 7 qui font le choix inverse).

Le candidat C est donc proclamé élu. Or :

- B est préféré à A par 8 voix contre 7 ;
- B est préféré à C (pourtant vainqueur de l'élection) par une majorité plus forte encore : 9 voix contre 6.

Autrement dit, la majorité des électeurs préfère un candidat battu au premier tour (B) à chacun des deux candidats restés en lice au second tour (A et C).

Sans avoir fait d'hypothèses extravagantes, nous nous trouvons bel et bien en présence d'un « second tour non désiré ».

Un candidat battu au premier tour est préféré par une majorité d'électeurs à chacun des deux candidats du second tour. Il est le « préféré latent » des électeurs, mais le mode de scrutin ne l'a pas reconnu.

Pour sa part, le candidat élu (C) n'a pas été le mieux placé au premier tour et un candidat battu au premier tour (B) lui serait préféré par le corps électoral en cas de duel...

Le candidat C est-il alors l'élu du peuple ?

Juridiquement sans doute, mais est-ce encore vrai au regard de la volonté des électeurs ? Il apparaît que le choix de B serait bien plus conforme à cette volonté, puisque la préférence donnée à B sur A serait ratifiée par une majorité d'électeurs et qu'il en serait de même de la préférence donnée à B sur C. Le choix de B, tant contre A que contre C, n'inspirerait donc pas de désapprobation majoritaire a posteriori. B est, selon ce critère, le « préféré latent » de

---

l'électorat (ou « vainqueur de Condorcet »). Problème : il n'est pas élu.

**B. Ces effets paradoxaux tiennent, pour une large part, à ce que l'électeur ne glisse dans l'urne, au premier tour, que son « premier choix »**

Le mode de scrutin est parfaitement indifférent à la manière dont l'électeur classe les candidats autres que celui qu'il situe au premier rang de ses préférences. Cette information, pourtant cruciale, est ignorée de la procédure.

Il y a plus grave : les calculs montrent que les conséquences déroutantes d'un tel système sont accentuées par la dispersion des voix au premier tour entre un nombre plus élevé de candidats.

L'exemple donné ci-dessus ne porte que sur trois candidats et il produit déjà des conséquences troublantes. Or la probabilité d'un « second tour non désiré » (au sens objectif défini plus haut) croît plus que proportionnellement au nombre de candidats et s'accroît avec la variabilité des préférences au sein du corps électoral.

Ce ne sont pas les sondages qui « inventent » de telles aberrations, comme l'ont exposé péremptoirement certains commentateurs<sup>1</sup>, mais le système électoral adopté en France pour la désignation du chef de l'État qui est lourd d'effets pervers.

La légèreté<sup>2</sup> avec laquelle le milieu politico-médiatique français a longtemps compris le premier tour de l'élection présidentielle (un vaste forum où toutes les sensibilités devraient pouvoir se compter ; au premier tour on choisit, au second on élimine) a été prise au dépourvu par de telles anomalies.

Le paradoxe du « second tour non désiré » a cependant été ressenti intuitivement par nos concitoyens. En fait foi l'abondant courrier reçu par le Conseil constitutionnel au lendemain du premier tour de l'élection présidentielle de 2002, courrier dont les auteurs estimaient – de façon confuse, mais non sans raison – avoir été « floués ».

---

1) C'est ainsi qu'un brillant éditorialiste dénonçait en mars 2007 un « putsch » des instituts de sondage à propos de résultats montrant que François Bayrou pouvait être à la fois éliminé au premier tour et préféré tant à Nicolas Sarkozy qu'à Ségolène Royal en cas de confrontation directe au second tour.

2) Un indice de la liberté prise par le commentaire politique avec la logique élémentaire est l'assertion, souvent entendue la veille du scrutin de 2007, selon laquelle tel candidat extrême « doit absolument prendre part au premier tour, mais ne doit absolument pas figurer au second ».

**C. Comment éviter cet effet pervers ?**

**1) On peut d'abord penser à diminuer le nombre de candidats**

Le scrutin présidentiel sert à désigner une personnalité ayant les capacités requises pour exercer la fonction de président de la République. C'est déjà beaucoup en attendre. Peut-on lui demander en plus de constituer, par son premier tour, une sorte de sondage en vraie grandeur de l'influence des divers courants de pensées et d'opinions qui agitent ou parcourent l'opinion publique, y compris de ceux qui n'ont aucune vocation à diriger la nation (que ce soit en raison de leurs orientations purement catégorielles, de leurs visées fantaisistes, de leur culture non gouvernementale ou de leur vocation tribunicienne) ?

C'est la raison pour laquelle, dans ses observations publiques, le Conseil constitutionnel a suggéré à plusieurs reprises de restreindre le nombre de candidats au premier tour en durcissant la procédure des parrainages.

À « mode de scrutin constant », cela peut se faire par deux voies :

- une voie purement administrative (limitation de la période de recueil des parrainages, portée à trois semaines en 2007. Il suffirait de publier le décret de convocation une semaine plus tard<sup>3</sup>) ;
- une voie législative (loi organique) :
  - augmentation du nombre des parrainages requis, comme en 1976,
  - suppression, dans la liste dressée par la loi de 1962, de certaines catégories d'« élus habilités »,
  - recueil de parrainages « citoyens », comme préconisé par la commission de rénovation et de déontologie de la vie publique en novembre 2012 (proposition n° 1), à condition de fixer le nombre minimal de signatures à un niveau suffisant (150 000 ?) et en contrôlant effectivement l'authenticité (ce qui est une autre paire de manches).

Plus modestement, en prévoyant que les parrainages seront désormais « adressés au Conseil constitutionnel par leur auteur par voie postale, dans une enveloppe prévue à cet effet, ou par voie électronique » (et ne pourront donc plus être, comme par le passé, collectés et déposés au Conseil par l'équipe de campagne de chaque candidat) et que, « au fur et à mesure de la réception des présentations, le Conseil consti-

---

3) Ce qui aurait pu réduire de 12 à 8 le nombre de candidats en 2007, les parrainages manquants étant généralement recueillis en fin de période.

tutionnel rend publics, au moins deux fois par semaine, le nom et la qualité des citoyens qui ont valablement présenté des candidats (...) Huit jours au moins avant le premier tour de scrutin, le Conseil constitutionnel rend publics le nom et la qualité des citoyens qui ont valablement proposé les candidats » (alors que la publication des noms des parraineurs se faisait dans la limite de 500 présentations par candidat et à la fin de la période de recueil des parrainages), la loi organique n° 2016-506 du 25 avril 2016 de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle rendra sans doute un peu plus difficile aux « petits candidats » de rassembler des signatures. Ces changements réduiront-ils, fût-ce de façon marginale, le nombre de candidats ?

**2) D'autres solutions, plus ambitieuses, ont été préconisées en vue de concilier deux objectifs aujourd'hui inconciliables (Ouverture du premier tour et rationalité de la procédure retenue pour agréger les préférences individuelles)**

**a. Le système à trois tours proposé notamment par Guy Carcassonne** qui, sur ces questions comme sur tant d'autres, avait encore tant à nous dire. Au deuxième tour sont en compétition les trois candidats les mieux classés du premier tour. C'est un système plus « lisible » pour les citoyens, plus respectueux du pluralisme, mais aussi plus lourd à organiser.

**b. Un seul tour assorti du recueil du classement de tous les candidats par chaque électeur.** Un mode d'agrégation des préférences individuelles rationnelles, et même, dans une certaine mesure, optimal (dire en quoi nous entraînerait trop loin dans les mathématiques du choix collectif), est la méthode de Borda. Si un électeur classe les candidats dans l'ordre A, B, C, D..., le candidat A recevra 1 au titre de cet électeur, B recevra 2, C recevra 3 etc. Ayant sommé les rangs pour tous les électeurs, le candidat qui obtient le plus faible total est vainqueur<sup>4</sup>.

4) La méthode de Borda ici illustrée suppose que chaque votant classe sans *ex æquo* l'intégralité des candidats en concurrence. On attribue alors le rang  $k(i, j)$  au candidat  $j$  classé au  $k^{\text{e}}$  rang par le  $i^{\text{e}}$  votant. Les rangs ainsi attribués par le  $i^{\text{e}}$  votant vont de 1 à  $n$  s'il y a  $n$  candidats. Le rang total obtenu par chaque candidat  $j$  est la somme des rangs  $k(i, j)$  attribués à ce candidat par les votants  $i = 1, 2, \dots$ . Le classement collectif se fait dans l'ordre décroissant de ces rangs totaux. C'est la méthode de Borda stricte.

La méthode de Borda généralisée consiste à demander à chaque votant ses  $p$  premiers choix,  $p$  pouvant être inférieur (mais non supérieur) à  $n$ . Ainsi, pour  $p=2$ , le votant se borne à désigner ses deux premiers choix ; pour  $p=3$  ses trois premiers choix ; pour  $p = n$ , on retrouve la méthode de Borda stricte ; pour  $p=1$ , on revient au scrutin présidentiel actuel. Comment s'opère le calcul lorsque  $p < n$  ? En première approximation, on considérera qu'il se déroule comme pour  $p=n$ , mais en attribuant le même rang implicite  $k(i, j) = (n+p+1)/2$  aux  $n-p$  candidats non retenus dans ses  $p$  premiers choix par le votant  $i$ . Ce

Cette méthode (dont l'énoncé devrait être affiné pour tenir compte des omissions et des candidats classés *ex æquo*) est d'origine ancienne (elle aurait été utilisée par le Sénat romain).

Aujourd'hui couramment pratiquée pour décerner des prix sportifs aux États-Unis<sup>5</sup>, elle doit son nom au chevalier Jean-Charles de Borda (Dax, 4 mai 1733 ; Paris, 19 février 1799), mathématicien, physicien, politologue et navigateur français, qui l'a étudiée en 1770.

La méthode de Borda serait certes plus complexe que le mode de scrutin actuel et bouleverserait les habitudes. Elle supposerait en particulier une automatisation des bureaux de vote (ou un vote par internet), ce qui pose le problème de la confiance du corps électoral.

En contrepartie, elle traduirait mieux les préférences de celui-ci et serait moins consommatrice de deniers publics (un seul tour, pas de dépouillement manuel), surtout si le vote est rendu possible par internet. Comme toutes les méthodes d'agrégation, elle n'est pas exempte de paradoxes, on va le montrer.

Il est vrai aussi que la méthode de Borda offre prise à des comportements électoraux non sincères ou « stratégiques » (pour avantager mon candidat favori ou éviter le candidat que je désapprouve le plus, je triche sur ma véritable échelle de préférence, compte tenu de ce que je sais ou crois savoir des préférences des autres électeurs, notamment au vu des sondages). Toutefois, ces « votes stratégiques » sont moins probables dans un corps électoral nombreux et divers et, en tout état de cause, ils n'affectent pas que la méthode de Borda et existent déjà aujourd'hui sous la forme du « vote utile ».

**II. La méthode de Borda traduit mieux la volonté des électeurs que l'actuel mode de scrutin présidentiel, mais elle n'est pas non plus immune de paradoxes**

La règle de Borda permet d'établir un classement collectif à partir des préférences individuelles « complètes », c'est-à-dire sans négliger les deuxième, troisième, quatrième, etc. choix de chaque électeur.

rang implicite pour  $i$  des candidats non cités par lui est tel que la somme des rangs (explicites et implicites) attribués par chaque électeur reste égale, comme lorsque  $p=n$ , à  $n(n+1)/2$ . Les candidats non cités par  $i$  sont derniers *ex æquo* pour lui. Exemple : en recueillant les deux premiers choix de chacun ( $p=2$ ) dans le cas II A, la méthode produit l'ordre collectif  $A > C > D > B$ . Avec  $p=4$ , nous avons trouvé  $A > C > B > D$ . La limitation au recueil des deux premiers choix a conduit à inverser les candidats classés avant-dernier et dernier dans l'ordre collectif.

5) Elle l'est en matière électorale dans certaines îles du Pacifique Sud (Benjamin Reilly, *Social Choice in the South Seas : Electoral Innovation and the Borda Count in the Pacific Island Countries*)... Et, noblesse oblige, à l'Académie des sciences française. Le Conseil constitutionnel l'a utilisée pour son concours de thèses...

### A. Prenons l'exemple de quatre candidats (A, B, C, D) et cinq votants

On commence par recueillir les ordres de préférence à bulletins secrets : chaque votant indique sur son bulletin l'ordre de ses préférences entre A, B, C et D. Puis on dépouille.

Pour chaque votant, ainsi qu'il a été dit plus haut, le candidat préféré se voit affecter le rang 1, le suivant le rang 2, etc.

Puis on calcule le rang moyen de chaque candidat :

Votant 1 :  $A > B > C > D$ , soit : 1 pour A, 2 pour B, 3 pour C et 4 pour D.

Votant 2 :  $D > A > B > C$ , soit : 2 pour A, 3 pour B, 4 pour C et 1 pour D.

Votant 3 :  $C > A > B > D$ , soit : 2 pour A, 3 pour B, 1 pour C et 4 pour D.

Votant 4 :  $C > A > B > D$ , soit : 2 pour A, 3 pour B, 1 pour C et 4 pour D (comme le votant 3).

Votant 5 :  $C > A > D > B$ , soit : 2 pour A, 4 pour B, 1 pour C et 3 pour D.

Ce qui permet de classer ainsi les candidats en lice :

Rang moyen A =  $(1+2+2+2+2)/5=9/5=1,8$ .

Rang moyen B =  $(2+3+3+3+4)/5=15/5=3$ .

Rang moyen C =  $(3+4+1+1+1)/5=10/5=2$ .

Rang moyen D =  $(4+1+4+4+3)/5=16/5=3,2$ .

La collectivité a donc classé comme suit les quatre candidats : A (1,8), puis C (2), puis B (3), enfin D (3,2).

Soit A, puis C, puis B, enfin D.

A l'emporte.

Le mode de scrutin présidentiel actuel, pour sa part, aurait désigné C sans second tour, car C aurait recueilli la majorité absolue dès le premier tour (3 votants sur 5 ont C pour premier choix).

### B. Appliquée à notre premier exemple (v. *infra* I. A.), la méthode de Borda donne la préférence à B (rang moyen 1,9). A et C arrivent *ex æquo* (même rang moyen 2,1) derrière B

Le préféré latent B (car il était majoritairement préféré à chacun des deux autres candidats) est donc distingué, en l'espèce, par la méthode de Borda, alors que cette préférence majoritaire « pour B plutôt que A et pour B plutôt que C » était ignorée, écrasée, par le mode de scrutin présidentiel actuel.

### C. Malgré ses avantages, la méthode de Borda recèle aussi des paradoxes

Pour reprendre l'exemple ci-dessus à cinq électeurs et quatre candidats (**II. A.**), supposons que le candidat B se désiste ou soit empêché. Il doit donc s'effacer de la compétition.

On s'attendrait à ce que la méthode de Borda, appliquée aux trois candidats restants et à préférences individuelles inchangées, fournisse le classement collectif A, C et D (le même qu'avec quatre candidats, mais avec B en moins).

Or il n'en est rien :

Votant 1 :  $A > C > D$ , soit : 1 pour A, 2 pour C et 3 pour D.

Votant 2 :  $D > A > C$ , soit : 2 pour A, 3 pour C et 1 pour D.

Votant 3 :  $C > A > D$ , soit : 2 pour A, 1 pour C et 3 pour D.

Votant 4 :  $C > A > D$ , soit : 2 pour A, 1 pour C et 3 pour D.

Votant 5 :  $C > A > D$ , soit : 2 pour A, 1 pour C et 3 pour D.

Ce qui donne :

Rang moyen A =  $(1+2+2+2+2)/5=9/5=1,8$ .

Rang moyen C =  $(2+3+1+1+1)/5=8/5=1,6$ .

Rang moyen D =  $(3+1+3+3+3)/5=13/5=2,6$ .

Soit le classement collectif : C (1,6), puis A (1,8) et D (2,6).

On voit que C, qui arrivait deuxième après A lorsque B était encore dans la course, ravit le premier rang à A lorsque disparaît le candidat B. Et pourtant, l'ordre des préférences de chacun des cinq votants entre ces trois candidats A, C et D est demeuré inchangé. L'effacement de B a suffi à modifier l'ordre collectif produit par la meilleure méthode d'agrégation des choix individuels.

### III. Peut-on déjouer la fatalité du paradoxe, en matière de choix démocratiques ?

La réponse, négative, est connue des spécialistes : c'est le théorème d'impossibilité d'Arrow. Dans sa formulation littéraire, ce théorème énonce qu'il n'existe pas de mode d'agrégation des préférences individuelles réunissant toutes les propriétés suivantes :

1. Universalité (elle détermine toujours un choix collectif, quelles que soient les préférences individuelles) ;
2. Non-dictature (il n'existe aucun individu dont les choix déterminent le choix collectif, indépendamment des préférences des autres) ;

3. Unanimité (lorsque les électeurs préfèrent tous une option à une autre, la fonction de choix collectif fait de même) ;

4. Transitivité (si la fonction de choix collectif classe A avant B et B avant C, elle doit classer A avant C) ;

5. Stabilité du classement des sous-ensembles (le classement collectif d'un ensemble d'options, les unes par rapport aux autres, ne doit pas se modifier lorsqu'on ajoute ou qu'on retranche une alternative).

Le théorème d'Arrow devrait être connu de tous : juristes, hommes politiques et simples citoyens, car il interroge les fondements mêmes de la démocratie.

Il doit conduire non au scepticisme, mais à la recherche lucide des moins mauvaises méthodes possibles pour choisir en commun, lorsque l'unanimité ou la construction d'un consensus s'avèrent impossibles.

Quelle pourrait être cette moins mauvaise méthode ? Le recours à la méthode de Borda pourrait en être une. Y a-t-il mieux ?

En fait, il existe bien d'autres méthodes d'agrégation des préférences individuelles que le vote uninominal majoritaire à deux tours et la méthode de Borda (éliminations successives, comparaison par paires,  $p$  premiers choix non pondérés,  $p$  premiers choix pondérés autrement que comme dans la méthode de Borda, etc.)<sup>6</sup>.

Des pays comme le Canada ou l'Irlande en pratiquent effectivement certaines (éliminations successives), y compris lors de primaires.

Elles recèlent toutes leur lot de paradoxes.

Et, surtout, elles produisent souvent un résultat différent pour un même ensemble de préférences individuelles. Voilà qui devrait donner le vertige au démocrate naïf qui, le peuple s'étant prononcé, considère comme accessoire, marginal ou secondaire l'effet spécifique du mode de scrutin.

La moins mauvaise méthode pour échapper aux rigueurs du théorème d'Arrow et conjurer la diablerie des paradoxes semble être à ce jour celle de la « mention majoritaire » proposée par Michel Balinski et Rida Laraki.

Est demandé à chaque votant d'attribuer à chaque candidat une mention (sur l'échelle : excellent, TB, B... passable, à rejeter) et non un rang. Puis on dresse le tableau des pourcentages totaux obtenus par chaque candidat par mention (dans l'ordre décroissant des mentions : d'« excellent » à « à rejeter »). La « mention majoritaire » d'un candidat est celle qui recueille le pourcentage cumulé (depuis « excellent ») de 50 %. C'est cette mention médiane qui classera les candidats. Ainsi, si le pourcentage des électeurs estimant un candidat excellent, très bon ou bon est de 51 %, sa mention majoritaire sera « bon ».

La méthode de Balinski-Laraki ratifie l'unanimité ou la ferveur majoritaire (si un candidat est classé par la majorité des électeurs au moins comme très bon, sa mention majoritaire est « très bon ») ; elle tient compte des opinions de chacun sur les divers candidats ; elle assure que la préférence collective entre deux candidats est indépendante des opinions relatives aux autres candidats ; elle n'offre guère prise aux votes manipulateurs et stratégiques ; elle améliore la cote collective du candidat dont la cote s'élève auprès de tous les votants. C'est beaucoup, même si elle peut produire des *ex æquo*<sup>7</sup>.

## Conclusion

En théorie, le mode de scrutin présidentiel, comme celui des primaires et celui des députés, pourraient être avantageusement remplacés par des méthodes prenant en compte d'avantage que le premier choix de chaque électeur. Sans méconnaître les redoutables obstacles psychologiques (problèmes de compréhension, acceptation du vote électronique) et politiques (dans le cas de l'élection présidentielle il faudrait une révision de la Constitution) auxquels se heurterait cette proposition, nous préconisons un tour unique, avec application de la méthode

6) La plupart de ces méthodes se ramènent à la représentation géométrique suivante. Les  $n$  candidats sont les sommets d'un simplexe de dimension  $n-1$  (triangle équilatéral pour  $n=3$ , tétraèdre régulier pour  $n=4$ ). Chaque votant note les divers candidats (si on n'a que des rangs  $k$  ( $i, j$ ) pour le votant  $i$  et les candidats  $j$ , la note sera  $n - k$  ( $i, j$ )). Le votant est représenté par le barycentre des sommets du simplexe affectés de ces notes. En normalisant les notes (même moyenne, même écart-type), le nuage des points représentant les votants se situe sur une hyper-sphère concentrique au simplexe. L'équidistance au centre des points représentant les électeurs assure l'égalité de traitement entre électeurs. Pour chaque point représentant un électeur, ses distances carrées aux sommets du simplexe sont proportionnelles aux notes que l'électeur a attribuées aux candidats. Le point représentatif du choix collectif est le centre de gravité du nuage. La distance au centre du point représentant la préférence collective mesure le degré de cohésion de l'électorat. Si les notes attribuées par un électeur se déduisent des rangs 1, 2, ...,  $n$  auxquels il classe les candidats, autrement dit pour la méthode de Borda, les points représentant les électeurs se situent sur une figure appelée permutoèdre, inscrite dans l'hypersphère. Chaque sommet du permutoèdre représente un ordre de classement différent (permutation) des candidats. Pour  $n=4$ , le permutoèdre comprend 24 sommets (les permutations de quatre objets), 14 faces (8 hexagonales et 6 carrées) et 36 arêtes.

7) On se reportera, pour en savoir plus sur les travaux de MM. Balinski et Laraki, à la bibliographie fournie par Stéphane Cottin, *infra*, p. 26.

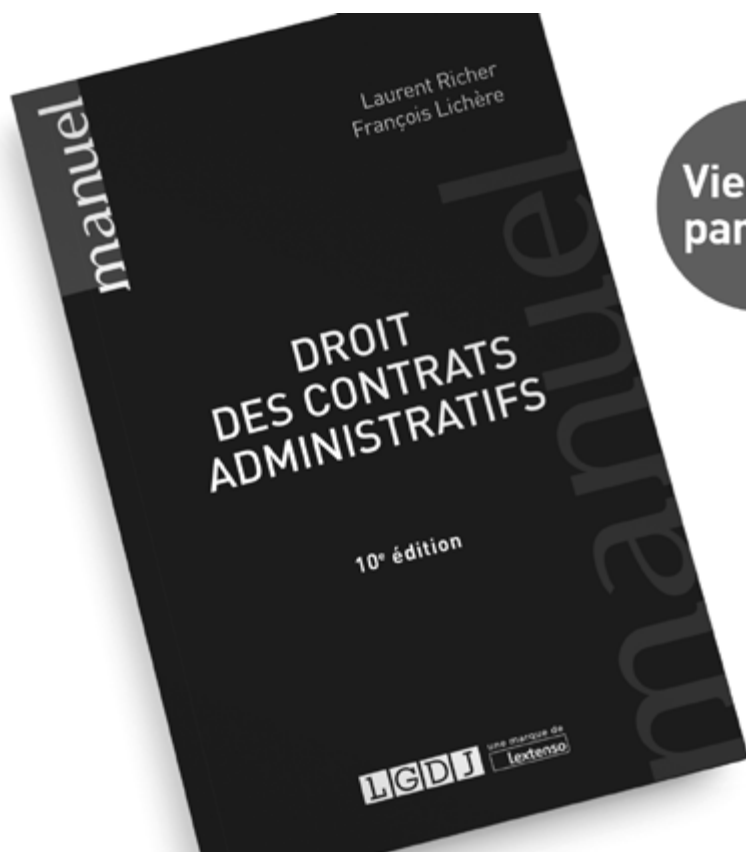


de Borda – ou mieux encore de la mention majoritaire – et automatisation du recueil et du traitement des opinions individuelles.

Un test en vraie grandeur pourrait être réalisé, à titre expérimental (Constitution, art. 37-1), dans le cadre de l'élection des députés représentant les Français établis hors de France, puisque

celui-ci se fait déjà en grande partie sur internet (C. élect., art. L. 330-13 et R. 176-3 à R. 176-3-10)<sup>8</sup>.

8) Une simulation a été réalisée localement pour l'élection présidentielle de 2007 dans trois bureaux de vote de la ville d'Orsay (Essonne), proche du laboratoire de recherche de MM. Balinski et Laraki.



Vient de  
paraître

“ À jour des ordonnances  
de juillet 2015 sur les marchés  
publics et de janvier 2016  
sur les concessions ”

Disponible  
sur

Librairie  
**lgdj**.fr  
www.lgdj.fr

**Stéphane COTTIN**

Documentaliste juridique

Ancien chef de service  
du greffe du Conseil  
constitutionnelChargé d'enseignement au  
master Affaires Publiques –  
Administration du politique  
(Paris 1)**Bibliographie** 124w8

La technique de représentation décrite dans l'article de Jean-Éric Schoettl (*supra*, p. 19) a fait l'objet d'une nombreuse et assez ancienne littérature scientifique, tant en France qu'à l'étranger, autour notamment de la notion des « domaines condorcéens et treillis distributifs »<sup>1</sup>. Il est étonnant qu'il n'y ait pas de notice en français sur le permutoèdre sur Wikipédia alors qu'elle est assez fournie en anglais. Pourtant, il existe des travaux universitaires et des actes de colloques assez anciens sur ce sujet en France<sup>2</sup>. Le sujet semble toujours d'actualité et connaît des développements récents et continus, en particulier autour des travaux sur la théorie des jeux et de la décision collective, domaines de prédilection du prix Nobel Jean Tirole, cité par Rida Laraki dans l'introduction de son intervention vidéo mentionnée en bibliographie ci-dessous.

Il faut reconnaître que ces articles et travaux universitaires sont d'un haut niveau technique, et publiés dans les revues scientifiques les plus sérieuses. On y retrouve néanmoins, par exemple avec les travaux de Michel Balinski et Rida Laraki, plusieurs fois cités dans l'article précédent, des tentatives réussies de vulgarisation et d'approches accessibles de ces notions.

Une mention particulière doit ainsi être faite aux vidéos et autres productions multimédias (comme des émissions de radio) qui sont aussi d'excellents moyens de comprendre et de faire comprendre les enjeux de ces mathématiques du vote<sup>3</sup>.

De la même façon qu'il existe une bibliographie pour l'ensemble des ressources sur les élections présidentielles, trop volumineuse pour être imprimée ici, mais disponible sur <https://www.zotero.org/groups/electionspdr/items>, une bibliographie spécialisée sur les mathématiques du vote a été réalisée sur le même modèle à la page [https://www.zotero.org/groups/mathematiques\\_du\\_vote/items](https://www.zotero.org/groups/mathematiques_du_vote/items).

En voici une extraction.

**Articles de périodiques et ouvrages**

**Balinski, Michel et Laraki, Rida**, « Le jugement majoritaire : rendre le vote aux électeurs », *Pour la Science*, 6 février 2017, [http://www.pourlascience.fr/ewb\\_pages/a/article-elections-jugement-majoritaire-29306.php](http://www.pourlascience.fr/ewb_pages/a/article-elections-jugement-majoritaire-29306.php).

« Le jugement majoritaire : une nouvelle théorie du vote », 6 février 2017, [\[france.fr/site/pierre-rosanvallon/seminar-2012-02-29-10h00.htm\]\(http://france.fr/site/pierre-rosanvallon/seminar-2012-02-29-10h00.htm\).](http://www.college-de-</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

« Jugement majoritaire versus vote majoritaire », *Revue française d'économie* vol. XXVII, n° 4 (octobre 2012), 11-44.

« Ne votez pas, jugez ! », *Pour la science*, avril 2012, [http://www.pourlascience.fr/ewb\\_pages/e/espace-numerique-detail.php?art\\_id=29306](http://www.pourlascience.fr/ewb_pages/e/espace-numerique-detail.php?art_id=29306).

« The Game of Voting », in *Majority Judgment : Measuring, Ranking, and Electing*, MIT Press, 2010, <http://oxfordindex.oup.com/view/10.7551/mitpress/9780262015134.003.0020>.

« Election by Majority Judgment : Experimental Evidence », Working Paper, HAL, 2007, <https://ideas.repec.org/p/hal/wpaper/hal-00243076.html>.

« A Theory of Measuring, Electing and Ranking », Working Paper, HAL, 2006, <https://ideas.repec.org/p/hal/wpaper/hal-00243040.html>.

**Balinski, Michel, Laraki, Rida, Laslier, Jean-François et Van Der Straeten, Karine**, « Le vote par assentiment : une expérience », *CECO*, n° 2003-013 (2003), <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00242959/document>.

**Baujard, Antoinette et Igersheim, Herrade**, « Expérimentation du vote par note et du vote par approbation lors de l'élection présidentielle française du 22 avril 2007 », Post-Print, HAL, 2007, <https://ideas.repec.org/p/hal/journal/halshs-00337290.html>.

**Baujard, Antoinette, Igersheim, Herrade, Lebon, Isabelle, Gavrel, Frédéric et Laslier, Jean-François**, « Who's favored by evaluative voting ? An experiment conducted during the 2012 French presidential election », Post-Print, HAL, 2014, <https://ideas.repec.org/p/hal/journal/halshs-01113068.html>.

**Béhue, Virginie, Favardin, Pierre et Lepelley, Dominique**, « La manipulation stratégique des règles de vote : une étude expérimentale », Discussion Papers (REL – Recherches économiques de Louvain), université catholique de Louvain, Institut de recherches économiques et sociales (IRES), 2009, <https://ideas.repec.org/p/ctl/louvain/2009044.html>.

**Betzler, Nadja, Brederick, Robert, Chen, Jiehua et Niedermeier, Rolf**, « The Multivariate Algorithmic Revolution and Beyond », dir. Bodlaender, Hans L., Downey, Rod, Fomin, Fedor V. et Marx, Daniel, 318-363, Berlin, Heidelberg : Springer-Verlag, 2012, <http://dl.acm.org/citation.cfm?id=2344236.2344254>.

1) V. notamment les travaux en France de Bernard Monjardet et aux États-Unis, ceux de David Crisman.

2) V. en particulier les travaux de Célestin Chameni-Nembua.

3) V. en fin de bibliographie ci-dessous.

---

**Chameni Nembua, Célestin**, « Permutoèdre et choix social », Thèse Paris 5, 1989, <http://www.theses.fr/1989PA05H058>.

« Règle majoritaire et distributivité dans le permutoèdre », *Mathématiques et Sciences Humaines* 108 (1989), 5-22.

**Charon, Irène et Hudry, Olivier**, « A branch-and-bound algorithm to solve the linear ordering problem for weighted tournaments », *Discrete Applied Mathematics* 154, n° 15 (1<sup>er</sup> octobre 2006), 2097-2116, doi :10.1016/j.dam.2005.04.020.

**Crisman, Karl-Dieter**, « The Borda count, the Kemeny rule, and the permutahedron », in *The mathematics of decisions, elections, and games*, 101-34. 624, 2014, <http://www.math.gordon.edu/~kcrisman/KemenyBordaPermutahedron-final.pdf>.

**Crisman, Karl-Dieter et Orrison, Michael E.**, « Representation Theory of the Symmetric Group in Voting Theory and Game Theory », *arXiv:1508.05891 [cs, math]*, 24 août 2015, <http://arxiv.org/abs/1508.05891>. arXiv : 1508.05891.

**Daugherty, Zaji, Eustis, Alexander K., Minton, Gregory et Orrison, Michael E.**, « Voting, the symmetric group, and representation theory », *arXiv:0712.2837 [math]*, 17 décembre 2007, <http://arxiv.org/abs/0712.2837>. arXiv : 0712.2837.

**Faliszewski, Piotr, Hemaspaandra, Edith et Hemaspaandra, Lane A.**, « Using Complexity to Protect Elections », *Commun. ACM* 53, n° 11 (novembre 2010), 74-82. doi:10.1145/1839676.1839696.

**Fansten, Michel**, « "L'indice de Condorcet" », *Revue française de science politique* 56, n° 4 (2006), 653-709.

**Farvaque, Étienne, Jayet, Hubert et Ragot, Lionel**, « Quel mode de scrutin pour quel "vainqueur" ? Une expérience sur le vote préférentiel transférable », *Revue d'économie politique* 119, n° 2 (s. d.), 221-46.

**Groupe d'analyse et de théorie économique - UMR5824**, « Expérimenter d'autres modes de scrutin : le vote par approbation et le vote par note », 2016, <https://www.gate.cnrs.fr/spip.php?article580&lang=en>.

**Hudry, Olivier**, « Votes et paradoxes : les élections ne sont pas monotones ! » *Mathématiques et sciences humaines. Mathematics and social sciences*, n° 163 (1<sup>er</sup> septembre 2003), doi :10.4000/msh.2916.

**Igersheim, Herrade, Baujard, Antoinette et Laslier, Jean-François**, « La question du vote. Expérimentations en laboratoire et in situ », Working Paper, Groupe d'analyse et de théorie économique (GATE), Centre national

de la recherche scientifique (CNRS), université Lyon 2, École normale supérieure, 2016, <https://ideas.repec.org/p/gat/wpaper/1633.html>.

**Laslier, Jean-François et Van der Straeten, Karine**, « Une expérience de vote par assentiment lors de l'élection présidentielle française de 2002 », *Revue française de science politique* 54, n° 1 (2004), 99-130.

**Louapre, David**, « Réformons l'élection présidentielle ! », *Science étonnante*, 21 octobre 2016, <https://sciencetonnante.wordpress.com/2016/10/21/reformons-lelection-presidentielle/>.

**Messias, Thomas**, « Les municipales, une élection pour profs de maths ». *Slate.fr*, 6 février 2017, <http://www.slate.fr/france/85179/municipales-mathematiques>.

**Monjardet, Bernard**, « Domaines condorcéens et treillis distributifs », in *CODE-2007*, Institut Henri Poincaré, Paris, 2007, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00119141/>.

« Mathématiques et sciences humaines – Mathematics and social sciences », *Mathématiques et sciences humaines. Mathematics and social sciences*, n° 163 (1<sup>er</sup> septembre 2003), doi :10.4000/msh.2917.

« Sur diverses formes de la "règle de Condorcet" d'agrégation des préférences », *Mathématiques et Sciences Humaines* 111 (1990), 61-71.

**Ngoie, Ruffin-Benoît M., Savadogo, Zoïnabo et Ulungu, Berthold E.-L.**, « New prospects in social choice theory : median and average as tools for measuring, electing and ranking », MPRA Paper, University Library of Munich, Germany, 2014, <https://ideas.repec.org/p/prapa/64155.html>.

**Pacuit, Eric**, « Voting Methods », in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, dir. Zalta, Edward N., Winter 2016, Metaphysics Research Lab, Stanford University, 2016, <https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/voting-methods/>.

**Tiberj, Vincent, Denni, Bernard et Mayer, Nonna**, « Un choix, des logiques multiples », *Revue française de science politique* 63, n° 2 (4 juin 2013), 249-78.

## Articles d'encyclopédie en ligne

*Jugement majoritaire* [en ligne] [Consulté le 2 mars 2017], disponible à l'adresse : [https://fr.wikipedia.org/w/index.php?title=Jugement\\_majoritaire](https://fr.wikipedia.org/w/index.php?title=Jugement_majoritaire).

*Paradoxe de Condorcet* [en ligne] [Consulté le 2 mars 2017], disponible à l'adresse : [https://fr.wikipedia.org/w/index.php?title=Paradoxe\\_de\\_Condorcet](https://fr.wikipedia.org/w/index.php?title=Paradoxe_de_Condorcet).

*Permutohedron* [en ligne] [Consulté le 2 mars 2017], disponible à l'adresse : <https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Permutohedron>.

### Extrait de forum en ligne

« Mathématiques du vote – LinuxFr.org », 6 février 2017, <http://linuxfr.org/users/paralax/journaux/mathematiques-du-vote>.

### Vidéos et émissions de radio

La statistique expliquée à mon chat. *Monsieur le président, avez-vous vraiment gagné cette élection ?*, 2016, Belgique, 356 seconds, 2 mars 2017, <https://www.youtube.com/watch?v=vfTJ4vmlsO4>.

Laraki, Rida, « Un nouveau mode de scrutin : le jugement majoritaire », par R. Laraki, professeur à l'X, 2015, 915 seconds, 2 mars 2017, <https://www.youtube.com/watch?v=ODuPoepQ1tY>.

Louapre, David, *Réformons l'élection présidentielle !*, 2016, 1145 seconds, 2 mars 2017, <https://www.youtube.com/watch?v=ZoGH7d51bvc>.

RFI, « Autour de la question – 1. Quelle est la meilleure façon de voter ? Émission en partenariat avec le CNRS et le Musée des Arts et Métiers », CNAM, Paris, 28 novembre 2013, <http://www.rfi.fr/emission/20131128-1-quelle-est-meilleure-facon-voter-emission-partenariat-le-cnrs-le-musee-arts-meti/>.



Vient de  
paraître

“ L'indispensable guide pratique pour maîtriser et appliquer les lois Macron, El Khomri et Rebsamen ”

Disponible  
sur

Librairie  
**lgdj**.fr  
[www.lgdj.fr](http://www.lgdj.fr)

## Du bon usage de la liste électorale <sup>124x0</sup>

**Jean-Pierre CAMBY**

Professeur associé à  
l'université de Versailles  
Saint-Quentin-en-Yvelines

Directeur adjoint des services  
de l'Assemblée nationale

Confirmant la position générale de la Commission d'accès aux documents administratifs, le Conseil d'État donne une acception large du droit de communication de la liste électorale à tout électeur qui en fait la demande, comme à la nécessité de refuser les demandes faites à des fins lucratives.

### CE, 2 déc. 2016, n° 388979

Le Conseil :

(...)

M. B. A. a demandé au tribunal administratif de Nantes d'annuler pour excès de pouvoir la décision du 21 août 2013 par laquelle le maire du Mans (Sarthe) a refusé de lui communiquer la liste électorale de la commune et d'enjoindre à la commune du Mans de procéder à cette communication dans les quinze jours suivant la notification du jugement, sous astreinte de 100 € par jour de retard. Par un jugement n° 1309977 du 22 octobre 2014, le tribunal administratif de Nantes a rejeté cette demande.

1. Aux termes de l'article L. 28 du Code électoral, dans sa version issue de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988 : « Les listes électorales sont réunies en un registre et conservées dans les archives de la commune./Tout électeur, tout candidat et tout parti ou groupement politique peut prendre communication et copie de la liste électorale ». Aux termes du dernier alinéa de l'article R. 16 du même code : « Tout électeur peut prendre communication et copie de la liste électorale et des tableaux rectificatifs à la mairie, ou à la préfecture pour l'ensemble des communes du département à la condition de s'engager à ne pas en faire un usage purement commercial ».

2. Ces dispositions, qui ont pour objet de concourir à la libre expression du suffrage, ouvrent au profit de tout électeur, régulièrement inscrit sur une liste électorale, le droit de prendre communication et copie de la liste électorale d'une commune. La demande doit être adressée à la mairie. Si elle porte sur plusieurs communes d'un département, elle peut l'être à la préfecture de ce département. Afin d'éviter toute exploitation commerciale des données personnelles que comporte une liste électorale, sur laquelle figurent le nom, la date et le lieu de naissance, l'adresse du domicile ou du lieu de résidence des personnes inscrites, ainsi que la nationalité s'agissant des électeurs ressortissants d'un État membre de l'Union européenne autre que la France, le pouvoir réglementaire a subordonné l'exercice du droit d'accès à l'enga-

gement, de la part du demandeur, de ne pas en faire un usage commercial. S'il existe, au vu des éléments dont elle dispose et nonobstant l'engagement pris par le demandeur, des raisons sérieuses de penser que l'usage des listes électorales risque de revêtir, en tout ou partie, un caractère commercial, l'autorité compétente peut rejeter la demande de communication de la ou des listes électorales dont elle est saisie. Il lui est loisible de solliciter du demandeur qu'il produise tout élément d'information de nature à lui permettre de s'assurer de la sincérité de son engagement de ne faire de la liste électorale qu'un usage conforme aux dispositions des articles L. 28 et R. 16 du Code électoral. L'absence de réponse à une telle demande peut être prise en compte parmi d'autres éléments, par l'autorité compétente afin d'apprécier, sous le contrôle du juge, les suites qu'il convient de réserver à la demande dont elle est saisie.

3. En l'espèce, il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que le maire du Mans, au vu des éléments dont il disposait qui l'ont conduit à nourrir des raisons sérieuses de penser que M. A., en dépit de l'engagement qu'il avait pris, risquait de faire un usage commercial des informations figurant sur la liste électorale de la commune, lui a demandé de lui fournir des précisions sur l'usage qu'il entendait effectivement réserver à ces informations. Celui-ci n'ayant pas donné suite à cette demande, le maire du Mans a, par une décision du 21 août 2013, refusé de lui donner communication de la liste électorale de la commune. Après avoir relevé que M. A. exerce, à Cholet où il est électeur, une activité de « conseil juridique au soutien des entreprises », qu'il a déjà sollicité la communication de la liste électorale de la commune d'Angers et qu'il s'est abstenu de fournir toute explication sur les motifs de sa demande, le tribunal administratif a jugé de façon suffisamment motivée et sans commettre d'erreur de droit que, dans les circonstances de l'espèce, le maire du Mans a pu légalement estimer qu'il existait des raisons sérieuses de penser que l'usage des listes électorales par l'intéressé risquait, en dépit de l'engagement pris par celui-ci, de revêtir, au moins en partie, un caractère commercial et refuser, pour ce motif, de faire droit à sa demande de communication.



Décide :

Article 1<sup>er</sup> : Le pourvoi de M. A. est rejeté.

(...)

### NOTE

Le principe de la libre communication des listes électorales, garanti au profit de tout électeur, et depuis la loi du 11 mars 1988 de tout candidat et de tout parti ou groupement politique, n'est assorti par les textes que d'une seule réserve, posée par l'article R. 16 du Code électoral : lorsque la demande est formulée par un électeur – et elle peut alors porter sur l'ensemble des communes du département –, l'intéressé s'engage à ne pas en faire un « usage purement commercial ». Cette prohibition est ancienne : la première codification des règles électorales, réalisée par le décret n° 64-1086 du 27 octobre 1964, comportait déjà cette limitation. Elle n'a pas été étendue aux partis politiques, mais par construction même, leur objet tel qu'il résulte de l'article 4 de la Constitution paraît exclure toute démarche exclusivement commerciale. Elle sera reprise, par application de la loi n° 2016-1048 du 1<sup>er</sup> août 2016, au niveau législatif dans l'article L. 37 nouveau du Code électoral qui entrera en vigueur au plus tard le 31 décembre 2019, et abrogera l'actuel article L. 28 de ce code.

La plupart des contentieux noués autour de l'article L. 28 du Code électoral concerne essentiellement les conditions d'égalité dans la mise à disposition de ces listes au profit des candidats<sup>1</sup>. Pour ceux-ci, comme pour les militants, la liste est un instrument très utile de prospection, ou à tout le moins d'identification du corps électoral. En cela, la communication de la liste électorale concourt à la libre expression du suffrage. Il s'en déduit, tout aussi logiquement que la communication doit se faire dans des conditions de stricte égalité : « dans le cas où la municipalité a fait établir par des moyens informatiques une copie du registre électoral, le maire ne méconnaît ni les dispositions précitées du code, ni le principe d'égalité entre les candidats, en autorisant ceux-ci à faire prendre copie des supports des informations ou à faire traiter celles-ci par le service communal d'informatique, notamment pour faciliter la diffusion des documents qu'ils destinent aux électeurs, à condition que les mêmes facilités soient effectivement accordées à tous les candidats qui en feraient la demande et que nul ne soit dispensé de payer à la commune le prix de ces prestations (...). Si les requérants soutiennent que les candidats de la liste de "rassemblement répu-

blicain" ont fait confectionner par les soins du service informatique de la ville et à partir des renseignements contenus sur la liste électorale les bandes destinées à l'acheminement d'un journal électoral, il résulte de l'instruction que ce travail a fait l'objet d'un paiement auprès du receveur municipal de Nice le 10 janvier 1972 ; que les requérants ne sont par suite pas fondés à soutenir que cette opération de propagande a été faite aux frais de la municipalité ; qu'il ne résulte pas de l'instruction et n'est, d'ailleurs, pas allégué que les requérants aient demandé au service informatique de la ville de leur rendre un service équivalent et se soient heurtés à un refus ou à des difficultés pratiques qui les auraient empêchés de donner suite à leur projet »<sup>2</sup>. Concrètement, le maire ne saurait donc faire obstacle à ce droit à communication soit en évoquant le caractère excessif du recours à la photocopie<sup>3</sup>, soit en ne laissant au demandeur que le seul recours à une copie à la main<sup>4</sup>, le temps des moines copistes étant révolu. En revanche, les services municipaux peuvent traiter les copies du registre dans le respect du principe d'égalité « notamment pour faciliter la diffusion des documents qu'ils destinent à leurs électeurs, à condition que les mêmes facilités soient effectivement accordées à tous les candidats qui en feraient la demande et que nul ne soit dispensé de payer à la commune le prix de ces prestations »<sup>5</sup>. L'accès s'exerce, au choix du demandeur, par consultation gratuite sur place, par voie électronique sans frais, ou par remise ou envoi de copies sur papier, disquette ou cédérom, dans la limite des possibilités techniques de l'administration et aux frais du demandeur<sup>6</sup>.

En revanche, l'usage de la liste n'a pas donné lieu à un nombre important de décisions. Tout au plus peut-on souligner la position de la Commission d'accès aux documents administratifs sur le sujet : « La Commission considère que le caractère purement commercial ou non de l'usage des listes s'apprécie au regard de l'objet de la réutilisation envisagée et de l'activité dans laquelle elle s'inscrit, la forme juridique du ré-utilisateur et le caractère onéreux ou non de l'usage constituant à cet égard de simples indices. Doivent être regardées comme purement commerciales non seulement la commercialisation des données elles-mêmes, le

1) CE, 29 juill. 2002, n° 240098, élections de Maisons-Laffitte : LPA 24 janv. 2004, p. 18, note Camby J.-P.

2) CE, 3 janv. 1975, n° 84188, Pietri : D. 1975, p. 790, note Fraysinet J.

3) CE, 26 janv. 1994, n° 116231, M. Perez : *Annuaire des collectivités Locales*, 1995, GRALE, p. 209, obs. Douence J.-C.

4) TA Versailles, 7 mars 1989, dame Prieur : Gaz. Pal. Rec. 1990, 2, som. p. 295.

5) CE préc., note 1.

6) CADA, avis, 12 sept. 2013, n° 20132873.

cas échéant après retraitement, mais aussi leur utilisation dans le cadre d'une activité à but lucratif »<sup>7</sup>. Ainsi, la demande du dirigeant d'une agence d'enquêtes privées spécialisées dans la recherche d'adresses de communication des listes électorales de l'ensemble des communes du département des Alpes-Maritimes, où il n'est pas électeur, et ne fait valoir aucune activité d'ordre politique ou civique, ni aucune autre finalité étrangère à son activité professionnelle et à tout autre usage commercial, en vue de laquelle il sollicite ces documents est regardée comme tendant à un usage commercial des listes électorales, en dépit de la production par l'intéressé d'un engagement écrit de sa part à ne pas en faire un tel usage<sup>8</sup>. Il en va de même d'un généalogiste successoral<sup>9</sup>.

En revanche, la CADA est assez souple sur l'appréciation d'un caractère commercial, comme dans l'affaire qui a suscité le présent contentieux<sup>10</sup> : « (...) dès lors qu'en l'espèce, le demandeur s'est engagé à ne faire aucun usage commercial de la liste demandée et qu'il n'existe aucune indication contredisant cet engagement ». Mais il faut bien reconnaître qu'un tel critère est insuffisant : l'engagement du demandeur, seule exigence posée par le texte, ne peut faire l'objet de vérifications sérieuses, sauf dans le cas où un démarchage commercial excessif conduirait un plaignant, dans le cadre d'un contentieux de droit commun, à mettre en évidence le lien entre ce démarchage et l'usage irrégulier d'une liste électorale.

La décision ci-dessus permet donc très opportunément de donner une portée à la prohibition.

Les finalités pour lesquelles une activité de « conseil juridique au soutien aux entreprises » pourrait utiliser les listes électorales sont assez faciles à imaginer, mais le texte se prête à plusieurs interprétations possibles sur deux points. Le premier est de savoir s'il convient de limiter le droit de communication aux seuls électeurs de la commune. S'appuyant sur la position de la CADA, et sur celle du ministère de l'Intérieur<sup>11</sup>, pour lequel : « cette libre communication ne se

limite pas aux électeurs de la commune, mais s'étend aux électeurs des autres communes, qui doivent pouvoir s'assurer qu'un électeur de leur commune ne figure pas également sur la liste électorale d'une autre commune », la décision confirme : le droit est ouvert à tout électeur. En l'espèce, le demandeur est électeur à Cholet et demande communication de la liste électorale du Mans. Même si le gouvernement envisage « la possibilité de réformer ce régime juridique dans un sens plus restrictif, par exemple en réservant aux seuls électeurs de la commune la possibilité d'accéder aux listes électorales »<sup>12</sup>, en l'état du droit cette décision est justifiée par une application continue dans le temps<sup>13</sup>, et par le fait que chaque électeur peut ainsi s'assurer de la sincérité des opérations électorales proprement dites.

La seconde question porte alors sur la portée de la restriction relative à l'absence d'utilisation commerciale des données ainsi obtenues sur un fondement démocratique. Les critères dégagés dans l'avis précité n° 20091074 du 2 avril 2009<sup>14</sup> par la CADA visent donc aussi l'utilisation des listes dans le cadre d'une « activité à but purement lucratif » et non le seul usage commercial. Cette position, suivie par le tribunal administratif de Nantes, a été confirmée par la présente décision. On doit en partager la logique : c'est parce que la communication s'adresse à tout électeur que l'usage doit rester dans la sphère démocratique.

Le système déclaratif de l'engagement permet largement de contourner la prohibition lors de la demande. Le juge se fonde alors sur d'éventuelles motivations professionnelles, mais aussi, comme ici, sur le caractère multiple des demandes formulées par la même personne – le demandeur s'est déjà adressé à la ville d'Angers – et surtout sur le refus de répondre de celui-ci. Il pourrait aussi prendre en compte le moment où cette demande est formulée.

Finalement, et avant l'entrée en vigueur du nouvel article L. 37 du Code électoral, qui reprendra l'interdiction, la position prise par le Conseil d'État, suivant les conclusions d'Aurélien Bretonneau<sup>15</sup>, paraît équilibrée : tout électeur, mais aucune finalité autre qu'électorale ! Cette nouvelle rédaction de l'article L. 37 du Code électoral permet de maintenir ces solutions.

Voilà au moins un domaine où l'autonomie du droit électoral est respectée.

7) CADA, avis, 2 avr. 2009, n° 2009-1074, mairie de Saint Rémy et 22 déc. 2009, n° 20094400, haut-commissaire de la République en Polynésie, où la consultation était faite afin de susciter une consultation de la population sur le maintien ou le rejet d'une licence d'armateur délivrée à une société maritime, par le ministre des Transports aériens et maritimes, des Ports et Aéroports insulaires de Polynésie française pour l'exploitation d'un navire sur la desserte régulière des îles sous le vent, Rapport annuel de la CADA, p. 22.

8) CADA, avis, 12 sept. 2013, n° 20132865.

9) CADA, avis, 28 juill. 2009, n° 20092190 et 2 avr. 2009, n° 20091074.

10) CADA, avis, 23 mai 2013, n° 2013-2336.3.

11) JO Q Sénat, 21 août 2008, n° 04652, p. 652.

12) JOAN, 4 août 2008, n° 50700, p. 7697.

13) CE, 19 juin 1863, n° 34567, de Sonnier.

14) V note *supra*, 7 : CADA, avis, 28 juill. 2009, n° 2009-1074, mairie de Saint Rémy.

15) AJDA, 30 janv. 2017, p. 186.

NOUVEAU

# KIOSQUE Lextenso

**Feuilletez** votre journal  
PETITES AFFICHES  
**sur tous vos écrans !**

**GRATUIT**  
AVEC VOTRE  
ABONNEMENT



Pour accéder à la version feuiltable  
numérique de votre revue :

- sur **ordinateur** (PC ou MAC) rendez-vous  
sur [www.kiosque-lextenso.fr](http://www.kiosque-lextenso.fr)
- sur **tablette ou mobile**, TÉLÉCHARGEZ  
L'APPLICATION **KIOSQUE Lextenso**

