

**Note sous Tribunal administratif de La Réunion, 27
octobre 2015, numéro 1500319 et Conseil d'État, 4 avril
2016, numéro 394866**

Josselin Rio

► **To cite this version:**

Josselin Rio. Note sous Tribunal administratif de La Réunion, 27 octobre 2015, numéro 1500319 et Conseil d'État, 4 avril 2016, numéro 394866. Revue juridique de l'Océan Indien, Association " Droit dans l'Océan Indien " (LexOI), 2016, pp.168-179. hal-02860368

HAL Id: hal-02860368

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02860368>

Submitted on 8 Jun 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Contentieux d'inéligibilité – Preuve de l'inéligibilité – Jeu électoral – Création et contrôle des inéligibilités

Tribunal administratif de La Réunion, 27 octobre 2015, req. n° 1500319

Conseil d'État, 4 avril 2016, req. n° 394866

Josselin RIO

Le droit de vote n'est pas l'unique symbole de la démocratie, ce n'est que la face la plus éclairée d'une même pièce. La facette plus ombragée est celle de l'éligibilité. Si l'ensemble des citoyens sont en principe admis à donner leur avis par le biais d'un vote, ces derniers sont également admis à se présenter pour la récolte de ces mêmes votes. La capacité électorale recouvre alors deux postures : celle d'élire et celle d'être élu. L'éligibilité et l'électorat sont inextricablement liés.

Cependant, une nuance doit être apportée en ce qui concerne la généralité des citoyens admis à la jouissance de ces droits politiques. On ne s'étendra pas à récapituler l'ensemble des restrictions pour l'accès au droit de suffrage, simplement il faut bien avoir à l'esprit que de telles restrictions existent également en ce qui concerne l'éligibilité.

En plus des conditions d'état civil prévues à l'article 194 du Code électoral, l'éligibilité d'une personne se voit limitée par deux catégories de conditions : les incompatibilités et les inéligibilités. Les premières empêchent le cumul de plusieurs fonctions et permettent à la personne d'être élue, mais celle-ci devra régulariser sa situation et donc faire un choix entre les fonctions incompatibles. Les secondes empêchent toute éligibilité, autrement dit, la personne frappée d'inéligibilité ne pourra simplement pas exercer sa fonction électorale.

Les décisions que nous avons à commenter portent sur une contestation d'éligibilité au cours des élections départementales des 22 et 29 mars 2015. Un candidat non élu soulève l'inéligibilité d'un candidat élu dans son canton. Plus précisément, la personne élue aurait exercé des fonctions dans le cabinet du président de la Région au-delà du 1^{er} décembre 2014, ce qui entraînerait selon l'article 195, 18^o du Code électoral combiné à l'article 10 de la loi du 16 janvier 2015 sont inéligibilité.

Le Tribunal administratif de La Réunion ainsi que le Conseil d'État se sont prononcés respectivement les 27 octobre 2015 et 4 avril 2016 sur ce contentieux qui *a priori* n'a rien de spécifique à la matière électorale. Le régime d'inéligibilité n'est rien d'autre qu'un régime d'interdiction dont il faut vérifier le respect. Ces décisions ne font donc qu'analyser le respect ou non des conditions posées par le régime d'inéligibilité prévu par le code électoral.

Les juges de première instance ont considéré que l'inéligibilité n'était pas qualifiée faute de preuve suffisante pour démontrer l'exercice des fonctions de

membre du cabinet du président de Région de Madame S. pendant la période minimale fixée pour ces élections au 1^{er} décembre 2014 par la loi du 16 janvier 2015¹. Le Conseil d'État a confirmé la décision du tribunal administratif de La Réunion sur une motivation quasiment similaire.

L'analyse des conditions d'éligibilité au cours de ce contentieux amène à réfléchir au rapport entre règles électorales et jeu électoral. Autrement dit, au regard de ces décisions peut être aperçu le fonctionnement concret des règles d'inéligibilité en ce qui concerne les différents organes pouvant influencer une opération électorale (peu importe qu'elle soit de niveau départemental ou national).

L'inéligibilité soulevée présentement invite à s'interroger sur l'influence potentielle de l'organe décisionnel, mais également celle de l'organe de contrôle de ces inéligibilités sur des opérations électorales.

Les décisions commentées présentent une originalité quant aux normes de référence. Leur chronologie et leur définition semblent témoigner de ce qu'on serait tenté d'appeler un « interventionnisme électoral du législateur ». Celui-ci semble faire preuve d'une certaine partialité au regard de la définition des règles électorales (I). Une autre influence semble s'exercer sur le jeu électoral au travers de la pratique du ou des organe(s) chargé(s) du contrôle de ces règles, de la vérification des éventuelles inéligibilités (II).

I.- La maîtrise des règles électorales : un législateur polarisé

La polarisation du législateur renvoie à une réalité pragmatique : celle de la composition politique des hémicycles. Il ne faut jamais perdre de vue que les députés et sénateurs ont une couleur politique et des convictions. Toute la question est de savoir si le législateur se contente de fixer des règles en matière électorale de manière tout à fait objective ou si au contraire il prend parti et œuvre pour le bénéfice d'un camp politique. Dans la seconde hypothèse, le maître du jeu électoral truque les règles dans le respect des procédures constitutionnelles et parlementaires pour permettre à un joueur en particulier d'avoir l'avantage par rapport à ses concurrents.

Dans le cadre de notre contentieux, deux questions peuvent se poser : comment le législateur qualifie une situation, une fonction comme aboutissant à une inéligibilité de la personne placée dans cette situation ou exerçant ses fonctions. Quel est l'objectif poursuivi derrière l'interdiction de se présenter à des

¹Loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, article 10.

élections départementales dès lors que l'on a fait partie du cabinet du président du conseil général (A) ?

Derrière la qualification des fonctions inéligibles doivent figurer des conditions à la fois temporelles et géographiques, le législateur peut-il également influencer le processus électif par la manipulation de ces dernières (B) ?

A.- Une définition souveraine des inéligibilités

Si l'on se fie au commentaire officiel de la décision du 6 avril 2012 du Conseil constitutionnel¹, l'élection du conseil départemental, anciennement conseil général, fait l'objet d'une liste d'inéligibilité depuis la loi du 10 août 1871. Cette liste a par la suite été complétée, modifiée plusieurs fois. La dernière modification de cette liste remonte à une loi du 17 mai 2013² qui a harmonisé la durée de l'ensemble des inéligibilités sur laquelle on reviendra dans les développements ultérieurs.

L'inéligibilité des fonctions de membres d'un cabinet du président de la région avec l'élection départementale dans la circonscription où ils exercent ou ont exercé depuis moins d'un an leurs compétences n'était pas originellement prévue. Elle a été insérée par une loi du 6 janvier 1986³. Dès la création de cette inéligibilité, une limite est posée au travers d'une condition géographique. Cependant, c'est le simple exercice des fonctions qui entraîne l'inéligibilité. L'inéligibilité sera aggravée par une loi du 30 décembre 1988⁴. En plus du simple exercice, tout exercice de cette fonction dans une durée stricte précédant l'élection qualifiera également une inéligibilité. Ainsi, il n'est plus possible de démissionner de ses fonctions pour faire campagne à la veille de celle-ci, il faut respecter une sorte de délai de carence.

Derrière cette idée de carence peut être aperçu l'objectif poursuivi par le législateur : il s'agit d'empêcher le détenteur de certaines fonctions d'influencer grâce à ces dernières, la campagne et les électeurs. Cet objectif a pour but de placer sur un pied d'égalité l'ensemble des candidats, mais également de protéger les électeurs d'un éventuel chantage électoral ou du moins d'éléments de pression susceptibles de permettre la constitution d'un réseau de clientèle électorale.

Une question se pose néanmoins : comment le législateur arrive-t-il à définir les fonctions susceptibles d'offrir de tels avantages ?

¹ Cons. const., Décision n° 2012-230 QPC du 6 avril 2012 « M. Pierre G. », p.1-2.

² Loi n° 2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral.

³ Loi 86-16 du 6 janvier 1986 relative à l'organisation des régions et portant sur la modification de dispositions relatives au fonctionnement des conseils généraux.

⁴ Loi 88-1262 du 30 décembre 1988 modifiant diverses dispositions du Code électoral et du code des communes relatives aux procédures de vote et au fonctionnement des conseils municipaux.

Si la plupart des fonctions énoncées à l'article 195 ne posent pas de problème (préfets, magistrats judiciaires et administratifs, militaires et policiers, etc.), d'autres suscitent un certain étonnement, si ce n'est une certaine incompréhension. Parmi les secondes on peut s'interroger sur la pertinence de l'inéligibilité des ingénieurs des ponts et chaussées, du génie rural, des eaux et forêts, etc. Quelle est l'influence qu'est susceptible d'avoir un tel ingénieur sur une campagne électorale ?

Dans le même ordre d'idées, les membres d'un cabinet du président de région peuvent-ils réellement avoir une influence sur une campagne départementale dont le canton se fonderait ou chevaucherait son secteur d'activité ?

Le Conseil constitutionnel n'impose aucunement au législateur de justifier les inéligibilités qu'il met en œuvre. Le législateur peut choisir discrétionnairement quelles sont les fonctions susceptibles d'entraîner l'inéligibilité d'un citoyen. Le Conseil constitutionnel refuse d'opérer un contrôle sur ce domaine, car celui-ci relèverait d'un choix purement politique : *« Considérant que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement [...] »*. De plus, le Conseil constitutionnel se contente de constater l'existence de limites géographiques et temporelles pour valider un contrôle de proportionnalité : *« [...] qu'en prévoyant que ne sont pas éligibles au conseil général les ingénieurs et agents du génie rural et des eaux et forêts dans les cantons où ils exercent leurs fonctions ou les ont exercées depuis moins de six mois, les dispositions contestées ont opéré une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre les exigences constitutionnelles précitées »*¹. Contrôle de proportionnalité dans lequel il met en balance l'égalité devant le suffrage et la préservation de la liberté de l'électeur.

Autrement dit, le critère existant, l'objectif poursuivi doit être la préservation de la liberté de l'électeur. Aucune précision n'est donnée quant aux potentielles atteintes à cette liberté de l'électeur de même qu'aucun développement n'est consacré aux éventuelles influences sur la campagne électorale.

Cette décision du Conseil constitutionnel si elle porte sur l'alinéa 14 de notre article aurait tout à fait pu être rendue au regard de notre alinéa 18 présentement en cause.

Si la jurisprudence constitutionnelle ne nous aide pas beaucoup pour déterminer les situations susceptibles de générer une inéligibilité le Conseil d'État fait preuve d'un peu plus de clarté avec plusieurs jurisprudences de 1994, 1995 et

¹ Cons. const., décision n° 2012-230 QPC précitée.

1999¹. La troisième décision exprime très clairement l'exigence de neutralité de la campagne. Autrement dit, l'inéligibilité est caractérisée non pas en fonction des responsabilités confiées par les fonctions en cause, mais plus pragmatiquement par la capacité d'influence de la personne exerçant les fonctions.

Le législateur est donc tout à fait libre de qualifier un très grand nombre de fonctions inéligibles à partir du moment où il pose certaines limites géographiques et temporelles (qui ne sont pas sans rappeler les restrictions apportées à la clause de non-concurrence) afin d'opérer une conciliation globalement équilibrée entre l'égalité devant le suffrage et la liberté de l'électeur.

Plusieurs questions viennent cependant poindre suite à cette liberté du législateur : à vouloir éviter que les gens qui exercent des fonctions publiques fassent campagne, peut-on reprocher à nos élus d'être incompetents ? S'agit-il véritablement d'empêcher l'influence sur une campagne ou s'agit-il plutôt d'un résidu de principe non assumé d'interdiction de la politique aux fonctionnaires ? Il pourrait même s'agir d'un résidu du principe rotatif issu de la démocratie athénienne qui doit permettre à tous les citoyens de pouvoir exercer à tour de rôle les fonctions de la cité, où ceux exerçant déjà certaines fonctions ne peuvent se présenter à l'exercice d'autres fonctions².

L'analyse des deux décisions concernant l'inéligibilité d'un candidat au conseil départemental de La Réunion ne permet pas de répondre à ces nombreuses interrogations, mais a néanmoins le mérite d'illustrer un cas particulier dans l'application des conditions garantes de la constitutionnalité de l'inéligibilité en cause. Ces conditions peuvent, elles aussi, faire l'objet d'une manipulation par le législateur pouvant aboutir à certains questionnements quant à l'impartialité électorale de celui-ci.

B.- Une manipulation discrétionnaire des conditions encadrant l'inéligibilité

Si le législateur n'est pas encadré strictement dans la définition des fonctions inéligibles, les conditions qui doivent accompagner celles-ci sont, elles, plus précises. Comme précisé précédemment, le Conseil constitutionnel considère qu'il n'y a pas de conciliation manifestement déséquilibrée entre les exigences constitutionnelles d'égalité devant le suffrage et la préservation de la liberté de l'électeur, de par l'existence de conditions géographiques et temporelles.

¹ CE, Sect., 7 janvier 1994, *M. Eude, Élections cantonales de Longny-au-Perche*, req. n° 139296 ; CE, 8 septembre 1995, *Élections cantonales de Rosheim*, req. n° 162971 et CE, 8 février 1999, *M. Bergelin*, req. n° 197360.

²P. PERRINEAU et D. REYNIÉ, (dir.), *Dictionnaire du vote*, Paris, PUF, 2001, Entrée « Athènes », p. 68-69.

Dans les décisions à analyser, il n'est pas véritablement question de la condition géographique, mais une précision doit cependant être énoncée : les inéligibilités sont limitées géographiquement à la circonscription dans laquelle les fonctions sont ou ont été exercées par la personne qui souhaite se porter candidate à l'élection départementale. Cela signifie qu'*a contrario*, cette personne pourrait tout à fait candidater dans toutes les autres circonscriptions dans lesquelles elle n'exerce aucune fonction ou responsabilité. Tout le problème de cet alinéa 18 c'est que l'on cible des fonctions départementales ou régionales au sein du cabinet du président de département ou de région. Ainsi, il est plus que probable que les fonctions confiées recouvrent malheureusement l'ensemble des circonscriptions du département ou de la Région.

La personne n'a plus qu'à aller candidater dans un autre département ou dans une autre région. Le problème, c'est que pour des régions ou départements isolés comme peuvent l'être certains territoires d'outre-mer comme La Réunion, l'interdiction géographique devient alors absolue. Il apparaît difficile en pratique d'envisager, à La Réunion, de changer de département ou de région (la possibilité géographique la plus proche étant Mayotte).

L'autre problématique reste l'ampleur de l'appréciation souveraine laissée au juge en ce qui concerne la délimitation des responsabilités confiées à la personne en fonction de sa fiche de poste. Il est facile d'imaginer certaines responsabilités dont les contours ne sont pas géographiquement tracés. Ce sera alors au juge d'apprécier si oui ou non ces fonctions concernent la circonscription de candidature de la personne concernée.

Cette large prérogative reconnue au juge n'est pas utilisée dans les décisions analysées probablement en raison de la tradition d'*imperatoria brevitatis* qui caractérise les décisions de justice des juridictions françaises et plus précisément les décisions de justice de l'ordre administratif. Ainsi, si la condition temporelle suffit à écarter les moyens soulevés, le juge ne va pas s'attarder à élaborer des raisonnements superfétatoires.

Il n'est donc pas possible à l'aune de ces décisions d'étudier la potentielle modification par le législateur de cette condition géographique afin d'avantager un camp politique ou un autre. Si le législateur ne peut pas influencer la formulation très claire de la circonscription dans laquelle sont exercées ou ont pu être exercées les fonctions, il peut néanmoins redécouper les circonscriptions. Un tel redécoupage est généralement envisagé par le législateur comme par la majorité des auteurs au regard des exigences de juste représentation démographique et non au regard de la problématique des inéligibilités. En effet, les auteurs comme Pierre Avril¹, André Roux, Philippe Terneyre² ou encore Catherine Castor³ ont très bien

¹ P. AVRIL, « Un homme, une voix ? », *Pouvoirs*, 2007/1, n° 120, p. 129.

² A. ROUX, P. TERNEYRE, « Principe d'égalité et droit de suffrage », *A.I.J.C.*, 1989, vol. V, p. 264.

³ C. CASTOR, « L'égalité devant le suffrage », *RFDC*, 2012/2 n° 90, p. 3-4.

décrit les phénomènes de « gerrymandering » en ce qui concerne l'égalité du droit de suffrage et ces pratiques ne concernent généralement pas la problématique des inégalités géographiquement délimitées.

Par conséquent, si la condition géographique n'est pas en jeu dans les décisions à commenter, l'essentiel de l'apport de celles-ci réside dans l'analyse de la condition temporelle.

Selon l'article 195 alinéa 18 du Code électoral, Madame S. aurait été inéligible à la fonction de conseillère départementale en raison de son contrat de travail au sein du cabinet du président du conseil régional. Ce contrat commençait effectivement le 1^{er} mai de l'année 2014. Or, les élections départementales se tenant les 22 et 29 mars 2015, la durée de carence d'un an n'aurait pas été respectée.

Cependant, l'article 10 de la loi du 16 janvier 2015 précitée¹ prévoit que les inégalités détaillées à l'article 195 ne seront applicables que pour la période allant du 1^{er} décembre 2014 jusqu'à l'élection. Autrement dit, le législateur a opéré une réduction de la période minimale pendant laquelle les fonctions entraînant l'inéligibilité ne devaient pas être exercées : cette période est passée de 12 à 4 mois (ce qui est encore inférieur à l'ancienne durée prévue antérieurement à la réforme de 2013 qui était de 6 mois).

Avant de s'intéresser dans un second temps aux éléments de preuve déterminant le respect de cette nouvelle durée dérogatoire, ce cas particulier permet d'appréhender l'influence qu'est capable d'avoir une réforme législative sur le jeu électoral. Pourquoi le législateur a-t-il ressenti le besoin de raccourcir considérablement cette durée ? La réponse pourrait être celle de la modification substantielle des régimes d'inéligibilité voire le rajout de nouvelles inéligibilités. L'intervention du législateur devient alors nécessaire pour permettre à toutes les personnes qui exercent les fonctions nouvellement inéligibles de se mettre en règle, dans l'optique de participer à l'élection.

En effet, une personne qui verrait ses fonctions qualifiées rétroactivement d'inéligibles pourrait subir un réel préjudice et il n'est pas impossible qu'une telle réforme soit retoquée par le Conseil constitutionnel au regard de la disproportion apportée à ce fameux équilibre entre égalité devant le suffrage et préservation de la liberté de l'électeur. Cependant, cette motivation ne tient pas la route, car dans un premier temps, l'historique de l'article 195 du Code électoral révèle qu'aucune modification substantielle n'a eu lieu. Aucune inéligibilité n'a été rajoutée à l'article 195 du code électoral. Dans un second temps, si le raisonnement précédent devait être appliqué, l'article 10 de la loi du 16 janvier aurait prévu une période d'inéligibilité commençant au maximum à la date de publication de la loi.

¹ Loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral.

En prévoyant une période débutant au 1^{er} décembre 2014, la loi produit nécessairement des effets dans le temps.

On peut ainsi imaginer le préjudice d'un candidat potentiel qui n'aurait pas démissionné au 1^{er} décembre étant donné la durée initiale d'un an qui se retrouve le 16 janvier privé de son droit d'éligibilité rétroactivement.

Le danger d'une telle rétroactivité est nettement plus prononcé en cas d'ajout d'inéligibilité ou en cas d'extension de la durée de carence. Le législateur disposerait alors du pouvoir discrétionnaire de disqualifier toute une partie de la population aux élections ciblées. On peut cependant espérer qu'une telle loi soit qualifiée d'inconstitutionnelle *a priori* comme *a posteriori* par le Conseil constitutionnel.

Le problème que soulève le contentieux commenté est le rôle que joue le législateur en tant qu'organe de qualification pour la participation au jeu électoral. S'il ne disqualifie personne, présentement, il réhabilite au contraire une grande partie des fonctionnaires qui se voyaient initialement privés de leur droit d'éligibilité. Le législateur en tant qu'organe décisionnel en matière d'élection locale fixe non seulement les règles du jeu, mais pourrait tendre par ce type de loi à octroyer des avantages à certains camps politiques. La nuance est ténue entre le comportement de maître du jeu et de joueur. Le Conseil constitutionnel devra faire preuve d'une vigilance toute particulière quant à ce type de manœuvre politique. Si le contentieux commenté permet d'analyser les manœuvres politiques du législateur sur le jeu électoral, l'analyse du tribunal administratif et du Conseil d'État porte, elle, plus spécifiquement sur le contrôle, sur la qualification d'une situation d'inéligibilité.

II.- La maîtrise du jeu électoral : l'encadrement des différents pouvoirs de contrôle

Le tribunal administratif de La Réunion puis la 7^e sous-section du contentieux du Conseil d'État ont eu à se prononcer sur l'effectivité des fonctions de Madame S. après le 1^{er} décembre 2014 conformément au nouveau délai imposé par la loi du 16 juillet 2015 précitée. Les juges ont constaté la démission donnée par Madame S. le 24 novembre dont le président du conseil régional a pris acte le 26 novembre. Cette démission prenant effet au 30 novembre de l'année 2014 la condition temporelle ne semblait pouvoir être remplie pour qualifier une inéligibilité selon l'alinéa 18 de l'article 195 du Code électoral.

Cependant, plusieurs arguments ont été soulevés par la candidate requérante pour tenter de valider la condition temporelle. Tout d'abord, l'argument unanimement rejeté par les deux juridictions administratives : celui de la notification non régulière de la démission. Le décret n° 88-145 du 15 février 1988 fixe des règles de préavis précédant la démission. Ces règles n'ayant pas été

respectées, la requérante soutenait que la démission ne pouvait avoir produit régulièrement ses effets. Ainsi, Madame S. exercerait toujours ses fonctions au-delà du 1^{er} décembre 2014. Cet argument a été considéré comme sans incidence sur l'appréciation de la situation concrète de Madame S. au regard de l'article 195 du code électoral.

Deux autres arguments ont été soulevés par la candidate requérante : un article de presse affirmait au 10 décembre que Madame S. exerçait encore ses fonctions ce qui semblait être corroboré par la perception d'un salaire pour le mois de décembre.

Les juges vont également écarter ces moyens produisant ainsi un raisonnement en creux pour le moins intéressant. D'une part, le rejet de la force probante de l'article de presse témoigne d'une limitation du pouvoir médiatique dans d'éventuelles prérogatives de contrôle des situations d'éligibilité. Le pouvoir médiatique se trouve limité dans le jeu électoral (A).

D'autre part, le juge va rejeter l'argument de la perception d'un salaire induite comme preuve de l'effectivité des fonctions. Cela aboutit à terme à limiter les conséquences néfastes d'erreurs administratives, que celles-ci soient volontaires ou non. L'administration ne peut avoir un pouvoir de nuisance sur les inéligibilités. Le pouvoir administratif se trouve donc encadré en ce qui concerne son influence sur le jeu électoral (B).

A.- Un pouvoir médiatique limité

L'existence d'un article de presse affirmant l'effectivité des fonctions de Madame S. a soulevé en réalité deux questions : la première étant de savoir si l'article de journal a force probante pour une inéligibilité, mais la seconde, plus précise et plus complexe, était de savoir si les documents officiels de démission ont été ou non antidatés ?

Le secret de l'instruction ne permet pas de commenter en détail l'appréciation par le tribunal comme par le Conseil d'État de l'emploi effectif ou non de Mme S. pendant une période postérieure au 1^{er} décembre 2014 (ce qui la rendrait inéligible). L'argument de falsification des dates figurant sur les documents officiels mettant fin aux fonctions de l'intéressée ne peut donc pas faire l'objet d'une étude particulière, les juges considérant « *qu'il ne résulte pas de l'instruction que les lettres mentionnées ci-dessus aient été antidatées* »¹. La falsification des dates sur les documents officiels n'est pas reconnue, mais aucune précision n'est faite quant aux arguments en faveur de cette théorie et ceux ayant permis de la réfuter, et cela en raison du secret de l'instruction. La pratique de

¹ CE, 4 avril 2016, req. n° 394866, *Élections départementales dans le canton de Saint-Paul 2*, cons. 3.

l'antidote combinée à des manœuvres politiques législatives donnerait au parti majoritaire une influence importante sur le jeu électoral, lui permettant d'assurer son maintien au pouvoir. Les pouvoirs confiés à l'administration comme aux acteurs politiques en ce qui concerne les opérations électorales ne doivent pas devenir des mécanismes d'auto reproduction de la caste politique en place. Aussi regrettable que cela puisse être, aucun commentaire précis ne peut être effectué sur cette question faute d'éléments plus précis dans les décisions commentées.

L'article de presse du 10 décembre 2014 établissait que Madame S. continuait d'exercer ses fonctions au sein du cabinet du Président de la région. Les juges considèrent que cet article ne suffit pas à établir la véracité des faits. Il y a donc un refus d'accorder à la presse les clés de la vérité factuelle. La presse ne peut pas établir seule la véracité d'un fait. Cette prise de position se comprend tout à fait compte tenu de la multiplication des médias, des types de médias (écrits, radiodiffusés, télévisés, numérisés : sites internet, blog, réseaux sociaux, etc.), de leurs supports (papier, ondes sonores, images télévisuelles, numériques : ordinateurs, tablettes et smartphones, etc.). Cette évolution des organes de presse a également vu l'évolution du format d'article, mais également de la véracité de ces derniers. Des sites peu sérieux peuvent tout à fait se revendiquer être un organe de presse et produire des informations couramment erronées. Il est alors important de ne pas donner pleine valeur probante à n'importe quel article de presse.

D'autant plus qu'un autre principe intervient pour la justification de cette absence de valeur probante : celui de la liberté de la presse.

La liberté de la presse permet non seulement à n'importe quel citoyen d'entreprendre des activités de presse, mais elle implique également qu'à défaut de porter atteinte aux droits d'autrui (vie privée, diffamation, etc.) la presse dispose d'un droit d'exprimer une opinion, voire de se tromper. Sans se perdre dans une analyse du pouvoir médiatique sous la Vème République, il convient simplement d'énoncer que la presse n'est pas tenue à un devoir d'information et uniquement d'information, tout comme elle n'est pas tenue à l'établissement d'une vérité absolue. Dans le même sens, il convient de relever que les pouvoirs d'investigation des journalistes ne sont certainement pas de la même ampleur que celui des juges au cours d'un contentieux. Un simple article de journal n'a donc pas, à lui seul, valeur probante.

Le contentieux à commenter permet de soulever ici une question importante : est-ce qu'il appartient aux seuls juges de veiller à l'effectivité d'une éligibilité ? Est-ce que les journalistes n'ont pas justement un rôle, si ce n'est de contrôle ou de vérification, au moins de lanceurs d'alerte, de méfiance vis-à-vis de certaines situations floues ? Ce rôle des médias leur conférerait un poids accru dans les phénomènes électoraux. En plus d'organiser et de permettre la campagne électorale, ils veilleraient également à la protection des électeurs de toute situation d'inéligibilité. Un nouveau problème fait surface : comme les médias ne sont astreints à aucun devoir de vérité, la liberté de la presse permettrait d'accabler un

candidat de fausses accusations, ou un parti de multiples accusations sans assurer une égalité dans le contrôle sur l'ensemble des candidatures. L'égalité dans le contrôle de l'inéligibilité doit être assurée en réalité par le bureau de recevabilité de la candidature. En France, les déclarations de candidatures sont déposées et validées par la préfecture. C'est à ce niveau-là qu'un contrôle identique se porte sur l'ensemble des candidatures afin de vérifier les conditions d'éligibilité de ces derniers. La préfecture ne va pas utiliser la procédure du déferé préfectoral, mais va généralement préférer le rejet de la candidature, laissant libre choix au candidat d'accepter le refus pour inéligibilité ou de contester celui-ci devant le tribunal administratif.

Il est cependant tout à fait envisageable que la préfecture laisse malencontreusement filtrer une situation d'inéligibilité. C'est précisément dans ce cas-ci que le contentieux à commenter semble s'inscrire (bien que l'inéligibilité ne soit pas reconnue). Dans ce type de situation, les médias trouvent un rôle de lanceurs d'alerte et les autres candidats peuvent alors veiller à ne pas se faire concurrencer par une situation d'inéligibilité. Les candidats ont tout intérêt à veiller au respect de cette condition pendant la campagne et non après le déroulement des scrutins, car le Conseil d'État a précisé qu'un candidat non élu, mais éventuellement inéligible n'avait aucune incidence sur la validité du scrutin¹. Ainsi, afin d'éviter de perdre des voix auprès de candidats éventuellement inéligibles, l'ensemble des candidats doivent faire preuve de vigilance. Si le pouvoir médiatique voit son rôle limité en lui-même, il reprend de l'importance lorsqu'il se combine à la vigilance d'autres organes de contrôle qu'est l'ensemble des candidats à une élection. Les décisions commentées ne se contentent pas d'encadrer le pouvoir médiatique, elles posent également des limites aux conséquences d'une potentielle erreur administrative.

B.- Un pouvoir administratif encadré

Le dernier argument soulevé en vue de démontrer l'inéligibilité de Madame S. était l'existence d'un paiement de salaire par l'administration pour le mois de décembre. Les juges ont rapidement écarté ce moyen étant donné l'existence d'un titre de recouvrement pour salaire indu par l'administration le mois d'après. Cela signifie que les juges reconnaissent la possibilité d'une erreur de l'administration sans que celle-ci puisse avoir des conséquences sur l'éligibilité de la personne.

Cet argument soulève plusieurs problèmes théoriques qui auraient pu survenir. Tout d'abord, l'erreur ne porte que sur un mois et a été rapidement rattrapée. Mais l'on peut se poser la question de savoir si la décision aurait été la même si plusieurs paiements avaient été effectués jusqu'à la période électorale ? L'administration aurait alors émis des titres de recettes en recouvrement après l'élection de la personne afin de ne pas engendrer son inéligibilité. La casuistique

¹ CE, 25 juillet 1986, *Élection cantonale du Mans-Ouest*.

et la variation des faits laissent espérer que dans un tel cas les juges pourraient être amenés à qualifier l'inéligibilité. La justification derrière le fait que cette erreur n'ait pas qualifié l'inéligibilité doit être celle de la rectification antérieure à l'élection. Dans le cas contraire, si la rectification intervenait après l'élection, les juges devraient qualifier l'inéligibilité. À défaut, s'ils ne le font pas, ils ouvriraient la voie à des manœuvres politiques de l'administration qui fausseraient complètement le jeu des inéligibilités. La perception de tels salaires n'a d'ailleurs pas fait l'objet dans le contentieux commenté d'une analyse quant à l'influence que ces derniers pouvaient avoir sur le financement de la campagne politique ? Ces salaires versés « par erreur » pourraient, selon une approche pessimiste et suspicieuse, constituer une avance, un prêt pour financer une campagne, le recouvrement n'étant qu'un simple remboursement. Se pose ainsi la question de l'utilisation effective des finances indûment perçues. La décision du Conseil d'État précédemment évoquée quant à l'absence d'influence sur le scrutin d'un candidat non élu inéligible pourrait-elle être sujette à revirement au regard d'une telle pratique ? En effet, un candidat disposerait d'une rémunération illégale et les autres non.

Ensuite, l'erreur n'est pas retenue pour tenir compte d'un autre problème : le paiement informatisé des fonctionnaires est susceptible de conduire à ce type de situation. La régularisation rapide de l'administration doit permettre d'éviter la qualification d'une situation d'inéligibilité. Mais surtout, les juges pallient également au potentiel pouvoir de nuisance de l'administration. Le fait de ne pas admettre l'erreur administrative comme seule preuve de l'inéligibilité permet d'éviter les cas dans lesquels une erreur, un mauvais versement auraient été commis précisément pour placer un fonctionnaire dans une situation d'inéligibilité. Il ne faut pas que l'administration puisse disposer de ce droit sur les fonctionnaires qui l'ont anciennement servie. Les décisions du tribunal administratif de La Réunion et du Conseil d'État doivent donc être saluées en ce qu'elles empêchent l'administration de disposer du pouvoir de multiplier les erreurs volontairement en vue de générer des inéligibilités.

Enfin, en ce qui concerne le non-respect des conditions de fin de fonctions, les juges entérinent dans le même ordre d'idée le caractère concret de la fin des fonctions. Si la procédure n'a pas été respectée, peu importe, du moment que les fonctions ont effectivement pris fin. Cette solution s'inscrit dans la logique de protection des candidats vis-à-vis des erreurs de l'administration. Il y a donc un refus strict à octroyer à l'administration d'embauche du fonctionnaire un poids quant à sa situation d'éligibilité.

Si les moyens soulevés ne semblaient pas poser de problème aux juridictions, l'on s'aperçoit que les enjeux dissimulés derrière le contexte et les conditions d'application d'une inéligibilité sont d'une importance majeure pour le bon déroulement d'une opération électorale.