

Élections des Français de l'étranger en 2021 et crise sanitaire : un nouveau report est-il possible ?

La situation sanitaire a conduit au report d'un an des échéances électorales qui devaient se dérouler au printemps et à l'automne 2020 : élections consulaires, élections des membres de l'Assemblée des Français de l'étranger (AFE) et enfin renouvellement des 6 sénateurs de la série 2. Les dépôts de candidature en mars 2020 avaient pourtant demandé un grand travail à l'administration comme aux candidats. Un travail qui s'est avéré douloureux pour beaucoup et vain pour tous, et ce parfois à perte : des listes de candidats seront amenées à changer en fonction notamment des retours en France liés à la crise économique.

Par un courrier du 1^{er} septembre 2020, Jean-Baptiste LEMOYNE, Secrétaire d'État chargé notamment des Français de l'étranger, a informé les conseillers des Français de l'étranger du nouveau calendrier électoral : les **élections consulaires** se tiendraient les **samedi 29 et dimanche 30 mai 2021**, tandis que les **élections à l'AFE** se dérouleraient les **samedi 26 et dimanche 27 juin 2021**.

En vertu de la loi organique validée par le Conseil constitutionnel, les **élections des 6 sénateurs de la série 2** sont reportées d'un an, au **26 septembre 2021**.

Néanmoins, au plus tard 5 jours avant la publication du décret portant convocation des électeurs, la loi¹ prévoit la remise d'un rapport au Parlement par le gouvernement, éclairé par l'avis du conseil scientifique², pour évaluer la situation sanitaire dans le monde et la possibilité de bel et bien organiser ces élections.

Ainsi, nous devons attendre au maximum **le mardi 23 février** pour avoir davantage d'éléments sur la tenue des élections consulaires en 2021.

Cette échéance est très tardive, à peine trois semaines avant le début du dépôt des candidatures.

Alors que le report, plus que probable désormais, des élections régionales et départementales a fait l'objet d'un rapport au Premier ministre par l'ancien Président du Conseil constitutionnel, Jean-Louis DEBRÉ³, les élections consulaires, celles des membres de l'Assemblée des Français de l'étranger et enfin, le renouvellement de 6 sénateurs des Français de l'étranger de la série 2 méritent également une analyse.

¹ L'article 13 de la loi n° 2020-760 du 22 juin 2020 qui a notamment reporté les élections consulaires, a modifié l'article 21 de la loi 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19.

² Le conseil scientifique se voit confier une mission impossible : prédire quelle sera la situation sanitaire dans le monde entier trois mois plus tard.

³ « Quelle date et quelle organisation pour les élections régionales et départementales ? », rapport de Monsieur Jean-Louis Debré à Monsieur le Premier ministre, 13 novembre 2020.

La crise sanitaire complique assurément l'organisation d'élections à l'échelle du monde : si les pays étrangers ne venaient pas à s'opposer frontalement à leur tenue sur leur territoire, que se passerait-il en cas de confinements locaux qui interdiraient aux électeurs de se rendre au bureau de vote ? Le vote par Internet serait-il un palliatif suffisant ? Devant tant d'incertitudes, ne serait-il pas préférable de repousser encore les échéances électorales ?

Est-ce simplement possible de reporter à nouveau, au regard des exigences constitutionnelles françaises ?

C'est à cette interrogation que la présente note entend apporter des éléments de réponse.

Un report serait possible dans son principe, mais hasardeux voire impossible en 2022, l'un comme l'autre pour des raisons de droit.

L'analyse de la jurisprudence du Conseil constitutionnel tend en effet à démontrer qu'un nouveau report des échéances électorales ne serait pas censuré, s'agissant des élections locales comme des sénatoriales (I). Pourtant, le chemin vers un nouveau report semble barré de plusieurs obstacles : l'élection présidentielle et les législatives de 2022 (II).

I – La limite du report annuel peut être franchie

En 2020, le principe constitutionnel du droit à la protection de la santé a prévalu sur le principe constitutionnel d'unité d'un scrutin à deux tours. Des circonstances moins dramatiques ont déjà permis deux reports consécutifs des mandats des conseillers à l'Assemblée des Français de l'étranger (A). S'agissant des élections sénatoriales, un nouveau report ne serait pas davantage censuré par le Conseil constitutionnel (B).

A) Aux grands maux, les grands reports ?

1 – Étendue et nature du contrôle du Conseil constitutionnel

La jurisprudence est constante, ancienne et abondante s'agissant de la possibilité de changer le calendrier électoral, les lois modifiant la durée des mandats électifs étant relativement fréquentes. En vertu de l'article 34 de la Constitution, le législateur exerce la compétence qui est la sienne concernant le régime électoral des assemblées locales, sous réserve du respect d'un certain nombre de principes.

Périodicité raisonnable du scrutin et expression des suffrages. Le Conseil constitutionnel déduit de l'article 3 de la Constitution, en vertu duquel le suffrage

« est toujours universel, égal et secret », que les électeurs sont appelés à exercer, « selon une périodicité raisonnable », leur droit de suffrage⁴.

Les reports doivent être « **exceptionnels et transitoires** ». L'ampleur du report doit être proportionnée à l'objectif poursuivi : la plupart des prorogations ne sont que de quelques mois ; mais le juge a admis à cinq reprises des reports d'« un an », « tout au plus », limite qui a acquis la valeur de référence jurisprudentielle.

Le contrôle du Conseil constitutionnel est étendu s'agissant de mandats en cours, par opposition à des mandats créés par une réforme future, étant donné le **principe de clarté et de loyauté des élections**. Il se limite néanmoins à examiner une éventuelle « erreur manifeste » du législateur quant à la réalisation de l'objectif d'intérêt général qu'il poursuit.

Ainsi, il « ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement ». Il ne « lui appartient donc pas de rechercher si le but que s'est assigné le législateur pouvait être atteint par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à cet objectif ».

En théorie, la marge de manœuvre du législateur est donc assez grande. Au point de pouvoir voter un deuxième report des élections des représentants des Français de l'étranger prévues en 2021, sans risquer la censure du Conseil constitutionnel ?

2 – Les élus locaux des Français de l'étranger

Le record du report le plus long revient aux... conseillers à l'Assemblée des Français de l'étranger : 2 ans. En réalité, il ne s'agissait pas d'un report de 2 ans, mais de deux reports successifs d'un an. La distinction est importante, en ce que le Conseil constitutionnel évalue les justifications de chacun des reports, pris séparément, avant d'examiner leur effet cumulé.

Le premier report d'un an est intervenu par la loi du 15 juin 2011⁵, qui tirait les conséquences de la surcharge du calendrier électoral en 2012 puisque devaient se tenir les premières élections des députés des Français de l'étranger dans la foulée de l'élection présidentielle. L'AFE était alors renouvelée par moitié tous les trois ans. Les mandats des conseillers de la série B (Europe, Asie et Levant) ont été prorogés jusqu'en 2013. Pour conserver le rythme de renouvellement triennal, celui de la série

⁴ 90-280 DC, 6 décembre 1990, cons. 8 ; 93-331 DC, 13 janvier 1994, cons. 7 et 8 ; 96-372 DC, 6 février 1996, cons.4 ; 2001-444 DC, 9 mai 2001, cons. 3 ; 2010-603 DC, 11 février 2010, cons. 12 ; 2013-671 DC, 6 juin 2013, cons.4 ; 2020-802 DC du 30 juillet 2020, cons. 8 et 2020-849 QPC du 17 juin 2020, cons. 21.

⁵ Proposition de loi n° 146 de Robert del PICCHIA, déposée au Sénat le 8 décembre 2009.

A a été reporté en 2016. La loi n'a pas été déférée au Conseil constitutionnel, le consensus au Parlement ayant été très large.

Le second report a été obtenu par le gouvernement qui, soumettant au Parlement une réforme de la représentation des Français établis hors de France le 20 février 2013, n'envisageait pas de tenir parallèlement des élections pour une instance, l'Assemblée des Français de l'étranger, dont la composition allait être profondément remaniée quelques mois plus tard. Le mandat des membres de la série B a donc à nouveau été prolongé d'un an, jusqu'au mois de juin 2014.

Le Conseil constitutionnel a cette fois été saisi. Il a jugé que le législateur « a poursuivi un but d'intérêt général » et « qu'au regard de la durée totale de prorogation résultant de la combinaison (des deux reports), ces dispositions ne portent pas atteinte au principe selon lequel les électeurs doivent être appelés à exercer leur suffrage selon une périodicité raisonnable »⁶.

Le plafond d'un an n'est ainsi pas infranchissable s'agissant des élections des conseillers des Français de l'étranger et des délégués consulaires : eu égard aux circonstances sanitaires, le principe constitutionnel de droit à la protection de la santé constituerait sans nul doute un motif d'intérêt général qui conduirait le législateur à voter un second report des élections.

Qu'on se rassure, il ne s'agirait pas d'un traitement réservé aux élections des Français de l'étranger. En effet, s'ils détiennent le record du report cumulé le plus long, les conseillers régionaux et départementaux ont également vu leur mandat prorogé deux fois, pour un total de 21 mois. Dans un premier temps par la loi de 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral⁷, tant en raison de la concomitance de différentes élections en 2014 que de la nécessité d'attendre l'entrée en vigueur d'une réforme territoriale⁸. Puis, dans un deuxième temps, une prorogation de neuf mois des conseillers départementaux et régionaux a été votée, de mars à décembre 2015⁹.

Si un nouveau report des élections consulaires prévues fin mai 2021 et des membres de l'AFE un mois plus tard sont susceptibles d'échapper à la censure du Conseil constitutionnel, il en impliquerait un autre, via une loi organique, obligatoirement transmise au Conseil constitutionnel : celui de l'élection des six sénateurs des Français de l'étranger de la série 2.

⁶ 2013-671 DC du 6 juin 2013, Loi portant prorogation du mandat des membres de l'Assemblée des Français de l'étranger, cons. 7.

⁷ 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.

⁸ 2013-667 du 16 mai 2013, considérant 62.

⁹ Loi n° 2015-29 du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral

B) Sénateurs : autre mandat, autres limites ?

1 – Le principe de fraîcheur démocratique

Dans ses observations sur les échéances électorales de 2007¹⁰, le Conseil constitutionnel, appelant le législateur à reporter des élections locales pour éviter qu'elles ne se tiennent la même année que les élections nationales, concluait **que le report des « élections locales pose nécessairement la question du report des élections sénatoriales »**.

En effet, le Conseil constitutionnel déduit de l'article 3 et du 3^e alinéa de l'article 24 de la Constitution que « dans la mesure où il assure la représentation des collectivités territoriales de la République, le Sénat doit être élu par un corps électoral qui soit lui-même l'émanation de ces collectivités ». « Par suite, c'est à juste titre que le législateur organique a estimé que le report en mars 2008 des élections locales imposait de reporter également l'élection de la série A des sénateurs afin d'éviter que cette dernière ne soit désignée par un collège en majeure partie composé d'élus exerçant leur mandat au-delà de son terme normal »¹¹.

Ce principe justifie également des reports « afin de rapprocher l'élection des sénateurs de la désignation par les citoyens de la majeure partie de leur collège électoral ».

C'est en ce sens qu'a conclu le Conseil constitutionnel en juillet dernier : « le législateur organique a pu estimer que ce report devait également entraîner celui de l'élection des six sénateurs représentant les Français établis hors de France élus en septembre 2014 et qui devaient être renouvelés en septembre 2020, afin que ces sénateurs ne soient pas désignés par un collège en majeure partie composé d'élus exerçant leur mandat au-delà de son terme normal. »

Sans surprise, le report d'un an a été jugé, comme « exceptionnel et transitoire » et pas « manifestement inapproprié ».

Ainsi, non seulement un nouveau report des élections locales des Français établis hors de France pourrait permettre de reporter le renouvellement partiel des sénateurs qui sont issus de ce collège électoral, mais **celui-ci serait même préférable au regard de la jurisprudence constitutionnelle** et ce, alors même que les opérations pré-électorales et électorales ne posent pas les mêmes difficultés sanitaires que les élections locales.

Rappelons en effet que les grands électeurs des sénateurs des Français établis hors de France, conseillers des Français de l'étranger, délégués consulaires et parlementaires des Français de l'étranger (soit environ 530 personnes), peuvent voter,

¹⁰ 2005-22 ELEC du 7 juillet 2005

¹¹ 2005-529 DC du 15 décembre 2005, cons. 5, 6 et 7.

soit par anticipation au poste diplomatique et consulaire de leur résidence, par « remise en main propre » de leur bulletin au responsable du poste, soit par procuration, soit au Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, à Paris, le dernier dimanche de septembre. Environ les deux tiers des électeurs votent par anticipation. Les opérations électorales sont ainsi suffisamment étalées pour permettre la mise en place d'un protocole sanitaire.

Un dernier point mérite d'être évalué : c'est celui de l'éventuelle contrariété à la Constitution qui résulterait d'une réduction importante des mandats après un éventuel deuxième report.

2 - Validité de la réduction des prochains mandats

Dans sa décision sur le report du renouvellement des sénateurs des Français de l'étranger de la série 2¹², le Conseil constitutionnel estime que « la réduction d'un an du mandat des six sénateurs qui seront élus en septembre 2021, qui est nécessaire pour conserver le rythme normal des renouvellements triennaux partiels du Sénat » est également appropriée à l'objectif que s'est fixé le législateur.

Quid d'une réduction plus importante ?

Le rapport DEBRÉ s'interroge en effet sur la contrariété à la Constitution de la modification des mandats d'une amplitude de 30% au regard du principe de clarté et de loyauté des élections. Il évoque des risques contentieux, jugeant inévitable que des questions prioritaires de constitutionnalité soient soulevées *a posteriori*, à l'occasion de **contentieux électoraux**.

Cette objection ne peut être soulevée s'agissant d'élections sénatoriales : leur report nécessite une loi organique, laquelle est obligatoirement déférée au Conseil constitutionnel avant sa promulgation. Celui-ci ne pourra donc pas connaître d'une question de constitutionnalité sur ce point précis en l'absence de changement de circonstances. Le risque contentieux est écarté.

Quant à la conformité à la Constitution de la **réduction d'un mandat à venir de 6 à 4 ans, soit un tiers de sa durée légale**, on peut soulever que d'autres modifications de plus grande ampleur ont déjà été admises dans la mesure où elles répondaient à un intérêt général et restaient exceptionnelles.

La réforme des conseils régionaux et généraux qui devait amener en 2014 à la création de « conseillers territoriaux », prévoyait que ces mandats prennent fin simultanément. Ainsi, les conseillers généraux élus en 2011 n'auraient été élus que pour 3 ans (réduction de moitié) et les conseillers régionaux élus en 2010 l'auraient été pour 4 ans (réduction d'un tiers).

¹² 2020-802 DC du 30 juillet 2020, cons. 9.

Saisi *a priori*, le Conseil a jugé que cette modification de la durée de mandats à venir satisfaisait à l'exigence constitutionnelle d'une modification exceptionnelle et limitée¹³.

Enfin, un éventuel grief tiré de la **rupture d'égalité entre les sénateurs** de la série 2 renouvelés en septembre 2020 et ceux qui seraient élus en septembre 2022 ne pourrait pas davantage prospérer.

La loi organique n° 2003-696 du 30 juillet 2003 portant réforme de la durée du mandat et de l'âge d'éligibilité des sénateurs ainsi que de la composition du Sénat, avait organisé un régime transitoire pour la réduction à venir du mandat des sénateurs, mise progressivement en œuvre à partir du renouvellement partiel de 2004 : la moitié des sénateurs de la série C, tirés au sort en séance publique, ont été élus pour 9 ans et rattachés à la série 2. Les autres sénateurs de cette même série ont été élus pour 6 ans. Parallèlement, les sénateurs non renouvelables ont vu leur mandat prorogé d'un an, soit un total de dix ans.

Le Conseil constitutionnel a estimé que les mesures transitoires prévues par la loi organique n'étaient pas contraires à la Constitution¹⁴.

Un report des élections déjà reportées en 2021 serait ainsi constitutionnellement possible. Or, un tel report ne peut être que d'une année pleine. En effet, l'ensemble des opérations électorales s'étalent, à l'étranger, sur une période inhabituellement longue. Pour des élections consulaires en mai, les dépôts de candidature se font en mars. Les élections des membres de l'AFE interviennent un mois après les consulaires. S'en suivent les élections des Présidents des Conseils consulaires, puis la constitution en octobre de la nouvelle AFE (élection des membres du Bureau et des bureaux des Commissions, rédaction et adoption d'un règlement intérieur).

Le cycle électoral s'étale ainsi sur huit mois, durée qu'il faut ainsi additionner au report.

Or l'organisation de ces élections en 2022 serait plus qu'hasardeuse juridiquement, tant en raison du calendrier électoral déjà chargé en 2022 que du risque contentieux accru.

II – 2022, année électorale

Le Conseil constitutionnel s'est exprimé sur la question de la concomitance d'élections une même année. S'il reconnaît la compétence du législateur qui y a

¹³ 2010-603 DC du 11 février 2010, Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux, cons. 14.

¹⁴ 2003-476 DC du 24 juillet 2003, cons. 9.

parfois vu un moyen de favoriser la participation électorale, il est déjà intervenu pour alerter sur les difficultés posées par la surcharge du calendrier en raison du poids trop important qu'elle fait peser sur les services de l'État comme le manque de clarté pour les électeurs (A). S'agissant plus particulièrement des élections françaises à l'étranger, la multiplication des scrutins une même année est un facteur de contentieux important (B).

A) Surcharge du calendrier électoral : la vigilance du Conseil constitutionnel

1 – Multiplication des scrutins : la mission impossible

Dans l'hypothèse d'une concentration des élections des représentants des Français de l'étranger en 2022, le calendrier s'établirait de la façon suivante :

- mars : dépôt des candidatures ; parrainages des candidats à l'élection présidentielle (les conseillers à l'AFE sont habilités à présenter un candidat) ;
- avril-début mai : deux tours de l'élection présidentielle ; période de « réserve administrative » pour les consulaires : les élus ne sont plus admis à tenir des permanences ; dépôt des bulletins et des affiches pour les consulaires ;
- seconde moitié de mai : vote par Internet et à l'urne pour les élections consulaires ;
- mi-juin : deux tours, espacés de deux semaines à l'étranger, des législatives ;
- seconde moitié de juin : élections des 90 membres de l'AFE ;
- juillet : élections des présidents des conseils consulaires ;
- septembre : élection des 6 sénateurs de la série 2 ;
- octobre : élection des instances de l'AFE.

On relèvera, comme Jean-Louis DEBRÉ, que le **télescopage des différentes campagnes** propres à chacun de ces scrutins est par lui-même un argument suffisant contre leur concentration la même année. Ce ne sont pas tant les difficultés relatives aux différents comptes de campagne qui préoccupent s'agissant des Français de l'étranger, les élections locales n'étant pas soumises à la législation relative à l'encadrement des dépenses. Seules les campagnes des sénateurs font désormais l'objet d'une obligation de dépôt des comptes à la CNCCFP.

C'est davantage **l'écrasement des enjeux locaux** qu'il faut craindre : la seule élection française qui fasse recette à l'étranger est la présidentielle. Les plus forts taux de participation y sont relevés¹⁵. Les législatives, « répliques sismiques de la présidentielle », ne mobilisent que très peu à l'image des élections consulaires, qui

¹⁵ 2017 : présidentielle : 45,8% ; législatives : 16,6% de participation (moyenne des 11 circonscriptions).
2012 : présidentielle : 42,2% ; législatives : 20,8% de participation (moyenne des 11 circonscriptions).

souffrent depuis toujours de taux de participation dramatiques, à un point tel que lorsqu'elles ont été couplées avec des élections européennes, la participation à ces dernières s'est effondrée¹⁶.

Caler les consulaires sur les dates de la présidentielle n'est pas une hypothèse sérieuse tant les enjeux sont différents et **la prédominance de l'une occulterait totalement les autres** ; il n'est pas davantage réaliste de demander aux électeurs de revenir au bureau de vote quelques jours plus tard : certains font des centaines de kilomètre pour voter.

Rappelons en outre que **les modalités de participation pour ces différents scrutins changent** pour chacun d'entre eux : en personne et par procuration pour la présidentielle ; en personne, par procuration et par Internet pour les consulaires ; en personne, par procuration, par Internet et par correspondance postale pour les législatives ; en personne, par procuration et par remise en mains propres pour les élections des membres de l'AFE et les sénatoriales (mais pas selon les mêmes modalités).

Enfin, comme nous l'écrivions dès 2009 dans l'exposé des motifs de la proposition de loi 146 portant prorogation des mandats des conseillers à l'AFE, « Toute réflexion sur les opérations électorales doit tenir compte des **capacités pratiques d'organisation des scrutins par les postes diplomatiques et consulaires**. Et elles sont loin d'être illimitées, notamment en personnels. » Inutile de préciser que, depuis lors, les effectifs du réseau diplomatique et consulaire ont été réduits au strict minimum, voire qui ont fermé. Inutile encore de souligner que ces personnes ont été durement éprouvées par la pandémie : le Quai d'Orsay et son réseau ne peuvent assurer l'organisation d'autant de scrutins en 2022.

Ainsi, entre la sollicitation excessive tant des agents du réseau que des électeurs, il faut craindre non seulement des dysfonctionnements du processus électoral mais aussi une abstention record (difficile à battre !). L'un comme l'autre fragilise la sécurité et donc la sincérité du scrutin.

B) Les risques contentieux liés à la concomitance d'élections

1 – Les difficultés liées à l'organisation de plusieurs scrutins comme cause d'annulation

Les difficultés rencontrées par l'administration peuvent entraîner **l'invalidation des scrutins**. S'agissant du vote par correspondance, deux espèces sont connues.

¹⁶ Européennes 2019 : 18,36% de participation dans les centres de vote ouverts à l'étranger ; 2014 : 11% (pour les consulaires, le vote à l'urne a mobilité 9,4% des électeurs ; 16,6% avec le vote par Internet).

En 2010, le Conseil d'État¹⁷ avait annulé l'élection des conseillers à l'AFE dans la circonscription de New York car plus de 350 bulletins de vote par correspondance avaient été écartés, la signature de l'électeur n'ayant pu être authentifiée lors de la réception de l'enveloppe. Les textes prévoyaient en effet que la signature de l'électeur devait être comparée par un spécimen fourni par le consulat, lequel ne les avait pas nécessairement archivés. Cela s'était conclu par un rejet record de votes, supérieur au nombre de voix séparant le dernier élu du premier battu. Ainsi la sincérité du résultat ne pouvait être admise et le juge en a tiré les conséquences.

La seconde décision a été prise par le Conseil constitutionnel en 2018¹⁸, pour l'élection législative dans la 5^e circonscription. Avec un écart de 70 voix au premier tour entre le dernier qualifié pour le second tour et le premier candidat éliminé, le Conseil a estimé que les dysfonctionnements du vote par correspondance postal (défaillance informatique ayant empêché 96 électeurs de recevoir le matériel de vote) couplé aux retards des services postaux, avait altéré la sincérité du premier tour et a, par voie de conséquence, annulé l'ensemble des opérations électorales.

On peut citer d'autres actions imputables à l'administration consulaire ayant entraîné l'annulation de scrutins : non diffusion du matériel électoral d'un candidat au motif que des organisations contesteraient l'usage fait de leur logo ou de leur nom ou le soutien de leur part dont se prévaut le candidat ou la liste de candidats¹⁹ ; mauvaise information sur le mode de scrutin donnée le jour de celui-ci²⁰ ; fermeture d'un bureau de vote pour assurer la sécurité des électeurs, en raison de troubles ayant éclaté la veille du scrutin²¹.

Peut-on sérieusement douter, en raison de la multiplication des scrutins en un temps aussi réduit et au vu de la faiblesse des effectifs du Ministère de l'Europe et des Affaires étrangères, que des erreurs d'information, d'envoi, de réception ne pourraient être commises ?

Si, par miracle, aucune erreur n'intervenait, les élections ne seraient pas pour autant assurées : l'abstention pourrait être, en elle-même, cause d'annulation.

2 – L'abstention ?

Dans leurs récentes décisions prises dans le contexte d'épidémie de Covid-19, le Conseil constitutionnel comme le Conseil d'État ont semblé ouvrir une brèche dans leur jurisprudence relative à l'absence d'effet de l'abstention sur la sincérité des scrutins.

¹⁷ Conseil d'État, n° 329196, 16 juin 2010, circonscription de New York.

¹⁸ Décision n° 2017-5052 AN du 2 février 2018, AN, 5^e circonscription des Français de l'étranger.

¹⁹ Conseil d'État, n° 296005, 31 août 2007, circonscription de Berlin.

²⁰ Conseil d'État n° 296060, 31 août 2007, circonscription de New Delhi.

²¹ Conseil d'État, n° 88926 188947 189107, 16 janvier 1998, circonscription de Brazzaville.

Classiquement, l'abstention n'est pas, en elle-même, un motif d'altération de la sincérité du scrutin et n'est donc pas un motif d'annulation. Il n'y a pas dans le code électoral ou dans les textes organisant les élections françaises à l'étranger de participation minimale en deçà de laquelle la sincérité d'une opération électorale serait compromise.

Pourtant, dans sa décision 2020-849 QPC du 17 juin 2020, le Conseil constitutionnel a précisé que si l'abstention n'est pas par elle-même un motif d'annulation du scrutin, **il appartiendra, « le cas échéant » au juge de l'élection, saisi d'un tel grief, d'apprécier si le niveau d'abstention a pu ou non altérer, dans les circonstances de l'espèce, la sincérité du scrutin.**

Pour le constitutionnaliste Jean-Philippe DEROSIER²², le Conseil constitutionnel laisse entendre que l'abstention pourrait éventuellement être un motif d'altération de la sincérité du scrutin en fonction des circonstances de chaque espèce **et pourrait conduire à l'annulation de celui-ci.**

Le Conseil d'État s'est engouffré dans la brèche : s'il n'a pas encore annulé une opération électorale pour ce motif, il a repris la formulation du Conseil constitutionnel le 15 juillet 2020²³, ainsi que dans deux autres décisions prises début novembre²⁴ admettant qu'il est possible de démontrer – il convient de le faire « dans les circonstances de l'espèce » - que **le niveau d'abstention peut altérer la sincérité du scrutin.**

Cette position évolutive du Conseil constitutionnel corroborée par trois décisions du Conseil d'État ne fixe pas pour autant un taux minimal de participation qu'il convient d'atteindre pour assurer la validité d'un scrutin.

Néanmoins, on peut concevoir que l'organisation de scrutins qui obligerait l'électeur à se déplacer au bureau de vote situé à des centaines de kilomètres à cinq reprises entre avril et juin 2022, pourrait constituer un grief contre l'élection où la participation serait plus faible qu'habituellement, car **la sincérité du scrutin serait altérée par les circonstances de chaque espèce.**

Les élections consulaires seraient assurément les victimes désignées d'une surcharge du calendrier qui représente ainsi en elle-même, selon les circonstances propres à chaque circonscription, un risque contentieux important.

Rappelons en effet que **la participation aux élections consulaires de 2014 s'est établie à seulement 16,6%**. Quelle baisse du nombre de votants suffirait au juge pour constater la sincérité du scrutin comme étant altérée ?

²² Professeur agrégé de droit public, membre de l'Institut Universitaire de France, Président du Comité scientifique du Réseau Mondial de Justice Électorale.

²³ Conseil d'État, n° 440055, 15 juillet 2020, commune de Saint-Sulpice-sur-Risle.

²⁴ Conseil d'État, n° 440355, 4 novembre 2020, commune de Châlons-en-Champagne ; Conseil d'État n° 442054, 6 novembre 2020, commune de de Saint-Just-de-Claix ;

Conclusion

« Même un motif tiré de préoccupations sanitaires ne peut conduire à reporter indéfiniment tout scrutin » constate Jean-Louis DEBRÉ dans son rapport au Premier ministre.

Or, nul ne peut prédire quand la crise sanitaire s'atténuera suffisamment pour permettre un retour à la vie normale dans tous ses aspects, y compris démocratique.

Il peut ainsi être vain de reporter de nouveau.

En revanche, il nous semble primordial que le Parlement n'abandonne pas sa compétence au titre de l'article 34 au profit d'un conseil scientifique qui n'a pas les données pour rendre un avis éclairé sur l'organisation d'opérations électorales dans les centres de vote ouverts à l'étranger trois mois avant celles-ci. Nul doute que l'avis des conseils consulaires gagnerait à être collecté sur la faisabilité des élections consulaires dans leur circonscription.

Anticiper pour s'organiser semble être la seule attitude à adopter pour la permanence des valeurs démocratiques : si le Conseil constitutionnel a su faire preuve de souplesse ces derniers mois, le législateur doit en démontrer tout autant dans les prochains à travers la recherche d'un *modus operandi* électoral.

Ainsi, plutôt que de reporter, il convient d'aménager les modalités de campagne et de participation au vote. Déjà, une partie du scrutin consulaire peut se dérouler sur Internet. Mais quid des « fracturés numériques », qui sont souvent les électeurs les plus âgés et donc les moins susceptibles de se déplacer au bureau de vote le jour du scrutin ?

La commission des Lois du Sénat a constitué une mission d'information relative au vote par correspondance pour les élections en France. Espérons que ses travaux auront un écho pour les élections consulaires.