

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

**Le droit électoral du 1er degré des élections sénatoriales :
de "mystérieux délégués"**

PIERRE ESPLUGAS-LABATUT

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

Le droit électoral du 1^{er} degré des élections sénatoriales : de « mystérieux délégués »

Par Pierre Esplugas-Labatut, professeur de droit public à l'Université Toulouse 1 Capitole, Institut Maurice Hauriou

Comme souvent en droit électoral, la question en apparence technique, voire rébarbative, du droit électoral de 1^{er} degré des élections sénatoriales masque des sujets fondamentaux. Au-delà des inépuisables questions d'ingénierie visant à rechercher un mode d'élection parfait qui par principe n'existe pas, la question classique et essentielle est en l'occurrence celle de la juste représentation au sein d'une assemblée délibérante, le Sénat.

La spécificité des élections sénatoriales, ainsi que l'affirme expressément le code électoral, est qu'il s'agit de croiser deux impératifs, celui tout d'abord lié à la fonction particulière assignée au Sénat qui est de représenter non pas la population mais les collectivités territoriales tout en tenant compte ensuite de celui démocratique et démographique d'une représentation des circonscriptions en fonction de leur population¹. La conciliation entre ces deux impératifs est le « fil rouge » de l'organisation des élections sénatoriales de premier degré telle qu'elles résultent en l'état de la loi n° 2013-702 du 2 août 2013.

Une fois posé ce principe, le régime en vigueur que nous allons être appelés à développer présente comme caractères, comme souvent en droit électoral, d'être à la fois sophistiqué techniquement afin de satisfaire cette conciliation entre impératifs contradictoires et de donner l'impression d'arrangements ou de « bricolages », conséquences de tatonnements et d'évolutions textuelles successives. Comme l'indique justement l'intitulé de cette contribution, il s'agit bien de désigner de « mystérieux délégués », dénomination officielle à laquelle il est parfois préféré dans le vocabulaire courant celle de « grands électeurs », dont le mode d'élection est finalement peu connu, y compris de la part des spécialistes. Qui sont donc ces mystérieux « délégués » ? (I) ; comment sont-ils désignés ? (II).

I. A la recherche de l'identification des délégués

L'existence de délégués pour élire des sénateurs, élus à l'occasion d'élection de premier degré, résulte tout d'abord de la Constitution qui affirme que les membres du Sénat sont élus au « suffrage indirect »². On notera que la Constitution ne mentionne pas « au suffrage *universel* indirect » ce qui autorise donc que certains « grands électeurs » ne soient pas eux-mêmes élus au suffrage universel direct ce qui est le cas, comme on le verra d'une part non neutre des « délégués » des conseils municipaux.

Une question essentielle est donc la part respective que doivent occuper les « grands électeurs » élus au suffrage universel direct dont la raison d'être est de représenter les collectivités territoriales et celle que doivent occuper les « grands électeurs » non élus directement au suffrage universel dont la raison

¹ C. élect., art. L 280 : « La composition du collège électoral appelé à élire les sénateurs assure, dans chaque département, la représentation des différentes catégories de collectivités territoriales et de la diversité des communes, en tenant compte de la population qui y réside ».

² Const., art. 24, al. 4.

d'être est de servir de correctif démographique sans que cela n'exclut d'ailleurs qu'ils soient aussi représentants de la collectivité territoriale dans laquelle ils sont désignés. Le Conseil constitutionnel a répondu que ces délégués supplémentaires ne pouvaient constituer une « part substantielle (...) du collège des électeurs sénatoriaux » qui ne saurait aller « au-delà de la simple correction démographique »³.

Cette formule laisse la porte ouverte à différentes interprétations pour préciser le caractère non-substantiel de la part de ces délégués supplémentaires. Si on se réfère à une méthode retenue par la jurisprudence administrative pour distinguer un contrat de concession d'un contrat de marché public, « substantiel » n'est pas assimilable à « majoritaire » et peut représenter une part de 30 %⁴. Dès lors, est ce qu'une telle part, ou même de 20 % comme cela peut être l'hypothèse pratique⁵, de délégués supplémentaires représente une part « substantielle » du collège électoral sénatorial contraire à la Constitution ? A contrario, on peut penser que les délégués de droit doivent représenter une part majoritaire dans ce collège.

Dans le cas tranché par la jurisprudence précitée, est jugé représenter une part substantielle contraire à la Constitution un système imposant un délégué supplémentaire choisi en dehors du conseil municipal pour 300 habitants. Faute à l'époque d'étude d'impact permettant d'avoir une vision globale sur la part respective avec ce système des délégués de droit et de délégués supplémentaires, les sénateurs auteurs de la saisine pointaient, à titre d'exemple, les cas du conseil municipal de Marseille qui aurait connu un ratio avec ce système de 1 conseiller municipal délégué de droit pour 26 délégués supplémentaires (mais l'exemple n'est pas tout à fait pertinent car le cadre d'appréciation retenu doit être la circonscription du département en l'occurrence des Bouches-du-Rhône) et celui du conseil de Paris qui aurait dû élire un nombre de délégués supplémentaires 10 fois supérieur à son effectif. Plus généralement, une étude doctrinale, critique vis-vis de la décision du Conseil constitutionnel, a fait apparaître que les délégués supplémentaires ne représenteraient que 27 % du collège électoral ce qui pour l'auteur ne serait pas « substantiel »⁶. Il nous semble pourtant qu'un seuil avoisinant les 30 % de l'ensemble du collège sénatorial représente bien au contraire une part « substantielle » et donc que le Conseil constitutionnel est cohérent avec sa censure.

Une fois résolue la question de la répartition entre délégués directement élus au suffrage universel et les délégués supplémentaires désignés dans le cadre d'élections de 1^{er} degré, on observe que l'ensemble de ces délégués correspondent à diverses strates et ne sont pas homogènes.

S'agissant des délégués eux-mêmes élus au suffrage universel direct, on notera tout d'abord que curieusement le collège électoral n'est pas composé que d'élus locaux puisqu'il inclut des députés et des sénateurs. On peut voir une contradiction théorique entre l'affirmation par le code électoral selon laquelle la composition du collège électoral est d'assurer « la représentation

³ Cons. const., n° 2000-431 DC, 6 juill. 2000, *Loi relative à l'élection des sénateurs*, cons. 7 et 8.

⁴ CE, 30 juin 1999, *SMITOM*, n° 198147.

⁵ V. *infra*.

⁶ P.-E. Spitz, commentaire de la décision Cons. const. n° 2000-431 DC, 6 juill. 2000, *Loi relative à l'élection des sénateurs*, *RD publ.* 2000, n° 4, p. 1239.

des différentes collectivités territoriales » et le fait d'inclure des élus nationaux non nécessairement élus dans une collectivité territoriale. Leur participation à l'élection sénatoriale n'est cependant pas, au vu de la pratique institutionnelle et politique, si illogique dans la mesure où les parlementaires sont élus dans une circonscription et se font le représentant de leur territoire. On pourrait aussi discuter du point de vue des principes le fait que des députés désignent des sénateurs ce qui est contraire au principe de l'autonomie de chaque assemblée parlementaire et donc à la séparation des pouvoirs. Cependant, le fait que les députés soient dilués en nombre dans le collège des grands électeurs rend moins gênant cette contradiction théorique.

Le collège électoral sénatorial est ensuite composé logiquement de l'ensemble des élus locaux. Ce sont donc tout d'abord précisément l'ensemble des conseillers régionaux de la section départementale concernée et l'ensemble des conseillers départementaux.

Il convient d'ajouter pour des collectivités à statut particulier, les conseillers de l'Assemblée de Corse (auxquels s'ajoutent comme représentants de cette collectivité 63 délégués, 29 pour le département de la Corse du Sud et 34 pour la Haute-Corse, désignés de manière spécifique)⁷, les conseillers à l'assemblée de Guyane et les conseillers à l'assemblée de Martinique. Leur qualité d'électeur à ces élections de 1^{er} degré n'appelle pas de remarques particulières. On indiquera simplement qu'ils constituent une part extrêmement minoritaire du collège électoral sénatorial puisque celui-ci est composé ensuite de manière écrasante de délégués de conseils municipaux (95,56 % des 165 960 « grands électeurs »⁸).

De ce point de vue, le Sénat contemporain est bien, selon l'expression connue mais ambiguë de Gambetta dans son discours de Belleville du 23 avril 1875 car critique vis-à-vis du Sénat en tant que tel mais favorable à une assemblée émanation des communes de France, l'héritier du « grand conseil des communes françaises » que pouvait constituer le Sénat de la III^{ème} République.

La difficulté se focalise sur le nombre et l'identification des délégués supplémentaires choisis en dehors du conseil municipal destinés à servir de correctif démographique. La question sous-jacente, toujours actuelle, est le poids qu'occupera une commune importante démographiquement par rapport à une commune moins peuplée en fonction du nombre de délégués supplémentaires par tranche d'habitants.

Le régime législatif actuel est sans doute exagérément complexe et trop peu lisible. Compte-tenu de cette complexité, on est obligé d'avancer pas à pas et de le présenter un peu à plat.

Il s'agit tout d'abord de désigner des délégués titulaires et suppléants. Ces derniers ont pour fonction de voter à la place du titulaire en cas de refus d'exercer leur mandat, de décès, perte de droits civiques et politiques, d'empêchement ou de cessation de fonctions de conseiller municipal. Le nombre de ces délégués suppléants varie selon le nombre de titulaires (3

⁷ C. élect., art. L 293-1 et s.

⁸ En prenant en compte les 76359 électeurs aux élections sénatoriales de 2017 et les 89601 électeurs à celles de 2020.

suppléants si le nombre de titulaires est inférieur à 5 augmenté de 1 par nombre de 5 titulaires⁹).

Surtout, une modulation du nombre de délégués est opérée selon l'importance démographique des communes entre celles de moins de 9000 habitants, celles de plus de 9000 habitants mais moins de 30 000 et celles de plus de 30 000 habitants (ce qui au demeurant pose de manière annexe la question de l'authentification du nombre de population des communes concernées). Dans celles comprises entre 9000 et 30 000 habitants, selon que le conseil municipal comprend entre 7 et 29 membres, celui-ci désigne en son sein entre 1 et 15 délégués¹⁰. Dans les communes entre 9000 et 30 000 habitants, ce sont l'ensemble des conseillers municipaux qui sont délégués de droit sans ajouts de délégués supplémentaires.

On doit toutefois retrancher, peut-être de manière contestable, deux catégories de conseillers municipaux qui ne peuvent être électeurs de droit. Il s'agit, d'une part, des conseillers municipaux ressortissants étrangers d'un Etat de l'UE (qui ne peuvent pas non plus désigner des délégués supplémentaires) car, expression d'une réserve nationaliste, ils ne peuvent désigner des membres d'une assemblée participant à l'exercice de la souveraineté nationale¹¹. Sont, d'autre part, concernés les militaires en position d'activité (même s'ils peuvent participer à l'élection de délégués supplémentaires) alors même que la législation a évolué à leur égard et qu'ils peuvent désormais être élus conseillers municipaux dans les communes de moins de 9000 habitants¹². On peut juger ce régime d'incompatibilité extrêmement restrictif à leur égard s'agissant de l'exercice du droit fondamental de suffrage et comme l'héritage d'un autre temps. Dans les deux cas, ces conseillers municipaux sont remplacés par les suivants de liste non élus¹³

Dans les communes de plus de 30 000 habitants sont élus des délégués supplémentaires par tranche de 1 pour 800 habitants au-dessus de 30 000 habitants¹⁴ (ce qui veut dire en fait que le seuil réel pour désigner des délégués supplémentaires est de 30 800 habitants). Une question est d'évaluer la portée de ce correctif car les délégués supplémentaires ne peuvent normalement constituer, selon la jurisprudence constitutionnelle, une « part substantielle » du collège électoral sénatorial. La difficulté est que le ministère de l'Intérieur ne donne pas directement de chiffres consolidés nationaux sur la répartition entre le nombre de délégués de droit et celui de délégués supplémentaires. Il faudrait en réalité procéder à une longue et fastidieuse étude statistique des tableaux du collège électoral sénatorial communiqués par l'ensemble des préfetures dans chaque département.

Ainsi, pour prendre comme premier exemple la circonscription de la Haute-Garonne (d'où est originaire l'auteur de ces lignes), le nombre de délégués supplémentaires inscrits au tableau des électeurs de 2020 est de 570 (dont 562 élus par le seul conseil municipal de Toulouse, ce qui conduit d'ailleurs à attiser l'acrimonie des autres communes sur le poids de la ville centre) pour

⁹ C. élect., art. L 286.

¹⁰ C. élect., art. L 284.

¹¹ C. élect., art. LO 286-1.

¹² C. élect., art. L 287-1.

¹³ C. élect., art. LO 286-2.

¹⁴ C. élect., art. L 285.

3163 grands électeurs sénatoriaux, soit 18,02 %. Pour prendre comme second exemple la circonscription de l'Isère (où s'est déroulé le présent colloque), appliqué au tableau des électeurs de 2017, le nombre de délégués supplémentaires est de 180 pour 2915 grands électeurs, soit 6,17 %. Sous réserve de confirmation de chiffres consolidés au plan national, si un ratio, comme pour l'Isère, de délégués supplémentaires par rapport au nombre de délégués de droit sensiblement inférieur à 10 % ne pose pas de difficultés, la question se pose donc de savoir si un ratio un peu inférieur à 20 %, comme pour la Haute-Garonne, est bien « substantiel ». La réponse qui semble pouvoir être donnée est plutôt négative (encore que cela peut être discuté) et paraît donc en conformité avec la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

De manière plus accessoire, il faut tenir compte aussi des élus en situation de cumul de mandats qui ne peuvent voter qu'une seule fois. A cet effet, un remplaçant, présenté par le dit élu, est désigné par le maire préalablement à l'élection de ces délégués¹⁵.

On serait enfin tenté d'épargner au lecteur les cas particuliers des communes fusionnées et nouvelles¹⁶ ainsi que l'existence de deux autres catégories de délégués, les uns propres aux collectivités d'Outre-mer ou en Outre-Mer de Nouvelle-Calédonie, Polynésie française et Wallis et Futuna composés en particulier de membres de leurs assemblées territoriales¹⁷, les autres propres au collège des « sénateurs représentant les français établis hors de France » composés notamment de « conseillers des français de l'étranger » et de « délégués consulaires »¹⁸.

II. A la recherche du mode de désignation des délégués

S'intéresser au mode de désignation implique de définir le mode de scrutin. De nouveau, on note une hétérogénéité du régime électoral nuisible à une bonne compréhension de ces élections. Le mode de scrutin pour désigner ces délégués dépend ainsi d'un seuil démographique mais qui est cette fois-ci celui retenu pour le mode de scrutin aux élections municipales distinguant entre les communes de moins et plus de 1000 habitants.

Dans les communes de moins de 1000 habitants, le mode de scrutin est celui majoritaire à deux tours¹⁹. Dans celles de plus de 1000 habitants, l'élection a lieu à la représentation proportionnelle à la plus forte moyenne avec des listes bloquées (c'est-à-dire sans panachage, ni vote préférentiel) et paritaires²⁰.

Il pourrait être superfétatoire de préciser que le scrutin est secret²¹. Or nous avons eu la surprise, pour faire part de notre expérience personnelle d'adjoint-au-maire de Toulouse, qu'après être passé dans l'isoloir pour voter pour une liste de délégués, il nous ait été demandé de consigner sur un registre le nom de celle pour laquelle nous avons voté. Très curieusement, peu se sont émus, ce qui pouvait paraître s'agissant d'un membre de la majorité municipale, pour

¹⁵ C. élect., art. R 134.

¹⁶ C. élect., art. L 290-1 et 290-2.

¹⁷ C. élect., art. L 441.

¹⁸ L. n° 2013-659, 22 juill. 2013 relative à la représentation des Français établis hors de France, art. 44.

¹⁹ C. élect., art. L 288.

²⁰ C. élect., art. L 289.

²¹ C. élect., art. R 133.

du juridisme, de cette pratique dont on mesure mal néanmoins la base légale. Il reste qu'elle met à mal le caractère secret du vote et elle aurait sans doute mérité d'être relevée par l'opposition sur le procès-verbal du bureau de vote.

Le code électoral précise le délai dans lequel ces élections de 1^{er} degré doivent avoir lieu qui est d'au moins 6 semaines avant celle des sénateurs²². A priori, ce délai est raisonnable et ne pose pas de difficultés particulières sauf peut-être pour l'élection de 2020. Le report du 2^{ème} tour des élections municipales au 28 juin 2020 a conduit à ce que l'élection soit fixée par décret à la date du 10 juillet²³ et en pratique à ce que la délibération fixant le tableau des délégués supplémentaires soit inscrite prioritairement à l'ordre du jour parmi les toutes premières, du moins pour les communes ayant dû procéder à un second tour, lors d'un conseil municipal spécifique, après l'installation du conseil municipal. Le quorum pour procéder à l'élection est normalement de la moitié du conseil municipal sauf pour celle de 2020 pour laquelle celui-ci a été assoupli en raison de la situation sanitaire au tiers²⁴.

Ce que ne dit pas en revanche, logiquement, le code électoral, c'est comment sont choisis concrètement ces délégués supplémentaires. Si l'on se fie à notre propre expérience d'élu local ayant voté en 2014 et juillet 2020 pour une liste de délégués, la réponse est par cooptation, un peu « au petit bonheur la chance » ! En effet, ceux-ci sont élus sur des listes composées par les groupes politiques présents au sein du conseil municipal concerné et dont l'intitulé est la duplication de celui du groupe. La liste arrêtée au final par le conseil municipal traduit donc le rapport de forces politiques au sein de celui-ci.

Très basiquement, les responsables ou membres des groupes politiques, parfois émanation des partis politiques classiques existants sur la scène nationale, font appel à leurs amis, aux membres de leur famille ou à des relations... A titre personnel, il a été sollicité des membres de notre famille, mère et épouse. On peut indiquer encore, par exemple, qu'une collègue professeure de droit public à l'Université Toulouse 1 Capitole ayant d'ailleurs une certaine notoriété a accepté d'être « grand électeur », motivée par sa volonté de pratiquer du « droit constitutionnel appliqué ». Le seul critère de choix, hormis celui juridique d'être électeur de la commune intéressée²⁵, finalement, est un critère de fiabilité politique étant étendu que l'on demande à la personne sollicitée de voter pour la liste correspondant à celle choisie par le groupe politique au sein du conseil municipal. C'est donc, de manière assez singulière, une réhabilitation du mandat impératif !

Le régime de protestation électorale n'en est pas moins complexe. On distingue entre la contestation du tableau en tant que tel des électeurs sénatoriaux qui peut être portée par tout membre du collège électoral du département et la contestation de la régularité de cette élection de 1^{er} degré qui peuvent être faites devant le tribunal administratif dans les trois jours qui

²² C. élect., art. L 283.

²³ Décr. n° 2020-812, 29 juin 2020 portant convocation des collèges électoraux pour l'élection des sénateurs

²⁴ L. n° 2020-290, 23 mars 2020, art. 10.

²⁵ C. élect., art. R 132.

suivent la publication du tableau par le préfet ou un électeur d'une commune²⁶. Le tribunal administratif est appelé à rendre sa décision rapidement dans les trois jours²⁷ ; en cas d'annulation de l'élection d'un délégué, celui-ci est remplacé par un suppléant élu à l'occasion de l'élection de 1^{er} degré²⁸ ; sa décision peut être contestée en appel devant le Conseil constitutionnel mais à l'occasion de l'examen par celui-ci de la régularité de l'élection.

Au final, on a quelque peu l'impression que le droit électoral des élections sénatoriales de 1^{er} degré n'est pas abouti. Il n'est pas certain que l'on ait trouvé un juste équilibre entre la représentation dite des « territoires », selon la terminologie en vogue chez les sénateurs et les candidats aux élections sénatoriales, et préférée à « collectivités territoriales » et les correctifs démographiques destinés à prendre en compte l'importance des populations. Il est un fait que le système en vigueur mériterait d'être plus lisible ce qui renforcerait sans doute la légitimité des sénateurs.

²⁶ C. élect., art. L 292.

²⁷ C. élect., art. R 147.

²⁸ C. élect., art. R 148.