



HAL
open science

De l'annulation d'élections par Internet par le moyen des insuffisances du système de vote

Chantal Enguehard, Tatiana Shulga-Morskaya

► **To cite this version:**

Chantal Enguehard, Tatiana Shulga-Morskaya. De l'annulation d'élections par Internet par le moyen des insuffisances du système de vote. Les convergences du droit et du numérique, Sep 2017, Bordeaux, France. hal-01730380

HAL Id: hal-01730380

<https://inria.hal.science/hal-01730380v1>

Submitted on 13 Mar 2018

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.

De l'annulation d'élections par Internet par le moyen des insuffisances du système de vote

Chantal Enguehard (LS2N, UMR CNRS 6004, Université de Nantes)

Tatiana Shulga-Morskaya (CERCCLÉ-EA 7436, Université de Bordeaux)

« *La circonstance que des opérations électorales se déroulent par le truchement de machines à voter ne prive pas l'électeur de son droit de saisir le juge de l'élection de conclusions à fins d'annulation du scrutin, lorsque les irrégularités sont établies. Mais si le juge accueille les griefs relatifs au fonctionnement des machines à voter dans le cadre traditionnel de sa jurisprudence électorale, en assimilant la machine à voter à une urne, il n'a, jusqu'à présent, pas complètement adapté son office à la technicité particulière de ce procédé de vote et, pas conséquent, a échoué à en assurer un réel contrôle* »¹. Ces propos du Maître Philippe Bluteau peuvent être appliqués de plein droit au vote par Internet.

Le vote par Internet est une des modalités du vote électronique. En France, comme le note Gilles Guglielmi, le vote électronique prend aujourd'hui essentiellement deux formes : celle de machines à voter ou celle du vote à distance par Internet². Ce dernier est défini dans les textes officiels par les termes « *vote par correspondance électronique* » ou « *vote électronique à distance* ». L'électeur peut voter en utilisant un ordinateur connecté à internet depuis son domicile, son travail, etc.

Comme tout vote, le vote par Internet n'est pas à l'abri des irrégularités qui peuvent donner lieu à l'annulation du scrutin. En effet, des manquements à un certain nombre de principes fondamentaux du droit électoral peuvent avoir pour conséquence que la volonté réelle des électeurs « *ne peut pas être connue de manière certaine, et donc qu'il est impossible de connaître avec certitude le choix majoritaire des électeurs* »³. Dans ce cas, l'élection est annulée par le juge. Ces principes fondamentaux sont l'égalité, la liberté et le caractère secret du vote⁴. Le respect de ces

1 GILLES J. GUGLIELMI, OLIVIER IHL. *Le vote électronique*. Issy-les-Moulineaux: LGDJ-Lextenso éd. 2015. p.207.

2 Ibid. p.121.

3 RICHARD GHEVONTIAN. La notion de sincérité du scrutin. *Cahiers du Conseil constitutionnel n° 13 (Dossier : La sincérité du scrutin)* [en ligne]. 2003. [réf. 02/06/2017]. v.: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-13/la-notion-de-sincerite-du-scrutin.52035.html>.

4 Ibid.

principes vise à assurer la sincérité du scrutin. En ce sens, l'observation des élections est cruciale puisqu'elle a précisément pour but de s'assurer de la sincérité du scrutin. C'est l'observation qui permet de révéler au juge de l'élection des manquements aux principes mentionnés afin d'obtenir l'annulation de l'élection.

Lors d'une élection organisée à l'aide de bulletins en papier, la procédure d'identification de l'électeur, du vote et du dépouillement se déroulent en présence de personnes autorisées à contrôler les opérations électorales et d'électeurs. Dans la mesure du possible et la limite de leurs sens (vue, ouïe, etc.), ces personnes peuvent percevoir des irrégularités sans que des connaissances techniques spécialisées soient nécessaires. En revanche, avec le vote par Internet, la situation est toute autre. Une partie de la procédure (l'identification de l'électeur, l'expression de l'intention de vote et son envoi) s'effectue dans un environnement non protégé, en l'absence d'observateur. L'électeur vote depuis son domicile ou son lieu de travail (il n'y a donc pas d'assurance que l'électeur vote seul, en toute confidentialité, sans pressions). Le reste de la procédure (acheminement de l'intention de vote et décompte des voix) est réalisé par des dispositifs numériques intermédiaires puis de(s) serveur(s) de vote qui échappent à la vigilance des observateurs. Au mieux, ils peuvent observer une représentation du déroulement du scrutin sur un écran mais il n'y a pas de garantie que ce qu'ils voient correspond aux traitements des informations effectivement réalisés par les dispositifs numériques. En ce sens, la procédure d'observation électorale « *traditionnelle* » élaborée pour des élections organisées à l'aide de bulletins en papier, devient partiellement dénuée de sens en ce qui concerne les procédures dématérialisées du vote. En outre, les traitements appliqués aux intentions de vote étant informatisés⁵, il est nécessaire (mais non suffisant) de disposer de connaissances en informatique, ce qui est loin d'être le cas de tous les observateurs. De ces obstacles, il résulte qu'il est difficile de contester en justice un vote par Internet en vue de l'annulation de ses résultats. Non seulement les requérants ne sont pas en capacité de détecter toutes les irrégularités et de les prouver devant le juge, mais, en outre, ce dernier, en essayant d'appliquer le raisonnement « *traditionnel* » à ce nouveau procédé, rencontre très vite la limite d'une telle assimilation.

La contestation des résultats du vote par Internet se complique encore du fait de la grande diversité des textes applicables et des juges compétents alors que ce procédé de vote reste assez peu

5 Les traitements informatisés appliqués aux intentions de vote sont multiples. D'abord l'électeur exprime son intention de vote en appuyant sur une touche, ou sur l'écran, pour signifier pour quel candidat il a l'intention de voter. Ce geste est converti en une impulsion électrique. Cette impulsion électrique est ensuite convertie en un codage numérique. Plusieurs transformations numériques sont ensuite appliquées sur ces données qui sont finalement agrégées.

utilisé en France. En effet, le vote par Internet est limité aux élections professionnelles et aux élections de conseillers consulaires. En 2012, ce type de vote avait été autorisé lors des élections des députés des Français établis hors de France mais il a été suspendu, par le gouvernement, pour les élections législatives de 2017. Cette décision a été fondée sur la recommandation de l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (Anssi), de ne pas recourir à cette modalité de vote « *en raison du contexte actuel, caractérisé par un niveau de menace extrêmement élevé de cyberattaques* »⁶. Ce moyen de vote reste cependant toujours présent dans l'article 330-13 du Code électoral, il n'est donc pas exclu qu'il soit rétabli et que la question de la contestation de ses résultats devant le juge constitutionnel, compétent pour la connaître⁷, se présente à nouveau. En ce qui concerne les élections des conseillers consulaires (ainsi que les élections des représentants du personnel au sein des ministères⁸), une telle question se pose devant le juge administratif⁹ alors que pour les élections professionnelles, c'est le juge judiciaire¹⁰ qu'il faut saisir. Par ailleurs, le vote par Internet a parfois été utilisé lors de primaires de partis politiques : avant 2016 par l'UMP, le Modem et EELV ; en 2016-2017 par EELV, et (mais uniquement pour les français de l'Etranger) lors des primaires de la Belle Alliance Populaire¹¹ et de celles de la droite et du centre. Faute de textes officiels applicables, nous ne traitons pas le cas des élections internes aux partis politiques dans cet article.

Il est intéressant de noter qu'en dépit du caractère opaque du dispositif, et donc de la difficulté à surveiller et à contester les résultats, on peut observer de nouvelles mises en œuvre du vote par Internet¹². Malgré les délibérations de la CNIL restant assez réservée quant à l'utilisation de ce moyen de vote, en dépit de l'impossible sécurisation du Web et de plusieurs difficultés liées au caractère nouveau du dispositif (bugs; problèmes organisationnels, possibilités de fraude massive¹³), l'usage du vote par Internet ne semble pas freinée en France. En outre, le programme politique

6 France Diplomatie, Vote électronique, 2017, v.: <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/services-aux-citoyens/droit-de-vote-et-elections-a-l-etranger/article/vote-electronique>.

7 Article 33 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

8 V. par ex., CE, 1 juin 2016, n° 382233. v.: www.dalloz.fr.

9 Plus précisément, le Conseil d'État. L'article 23 du décret n° 2014-290 du 4 mars 2014 portant dispositions électorales relatives à la représentation des Français établis hors de France.

10 Le tribunal d'instance a la compétence exclusive en matière de la régularité des élections professionnelles en vertu des articles R2314-27, R2324-23, R2122-93 du Code du travail.

11 <http://www.lesprimairescitoyennes.fr/francais-de-letranger/> (page consultée le 28 août 2017)

12 En l'absence d'un recensement global des élections professionnelles, il est toutefois difficile de déterminer si le vote par Internet gagne du terrain.

13 Enguehard, C. Internet Voting: situation, questions and trends. Politics and Government in the Information Age, Springer 2013.

d'Emmanuel Macron prévoit la "*généralisation du vote électronique d'ici 2022*"¹⁴. Comme la feuille de route adressée au ministère de l'Intérieur en septembre 2017¹⁵ annonce l'"*interdiction des machines à voter*" qui étaient utilisées pour des élections politiques dans quelques dizaines de mairies, il faut s'attendre à une augmentation des usages du vote par Internet même si les élections concernées (politiques / professionnelles) ne sont pas connues. La possibilité d'un nombre croissant de contentieux électoraux en matière du vote par Internet peut donc être envisagée.

Cet article est conçu dans cette perspective, comme une tentative de rassembler les expériences et les jurisprudences éparses de contestation des résultats de votes par Internet, afin de les synthétiser et d'ébaucher un cadre possible de surveillance, de détection et de contestation d'irrégularités survenues lors de l'utilisation de ce dispositif devant le juge de l'élection. Etant donné le caractère opaque par nature du vote par Internet, la question principale est de savoir comment observer puis prouver les éventuelles irrégularités d'un scrutin par Internet.

En effet, en ce qui concerne les systèmes de vote par internet existants, seul un nombre limité d'irrégularités techniques peuvent être prouvées et par conséquent, entraîner l'annulation de l'élection en cause. Ainsi, il semble opportun d'analyser d'autres moyens d'annulation, non liés aux insuffisances ou malfonctionnements techniques du système de vote en cause mais relatifs à la non observance d'autres règles encadrant l'organisation du scrutin. En premier lieu, il convient d'établir les difficultés, pour un juge, de traiter une contestation d'un vote par Internet et des conséquences de ces difficultés, à savoir le caractère *quasi* inattaquable de ce type de vote (I). En second lieu, il est opportun de considérer les possibilités d'obtenir l'annulation de l'élection restant à disposition des requérants (II).

I. Le vote électronique (quasi) inattaquable

L'analyse de la jurisprudence relative au vote par Internet mène à un constat plutôt amer : il est difficile de faire annuler une élections par moyens liés au fonctionnement technique du système de vote. La plupart de tels moyens ont été réfutés par le juge (A) ce qui démontre la difficulté de conjuguer le fonctionnement « traditionnel » du contrôle des élections et la difficulté de prouver techniquement les irrégularités du vote en ligne (B).

14 Le Programme d'Emmanuel Macron. Vie politique et vie publique. 2016. v. : <https://en-marche.fr/emmanuel-macron/le-programme/vie-politique-et-vie-publique>.

15 Protéger, garantir et servir. La feuille de route du ministère de l'Intérieur. Septembre 2017. v. : <https://media.interieur.gouv.fr/feuille-de-route/Feuille-de-route-mi.pdf>

A. Les moyens de preuve réfutés par le juge

Aux yeux du juge constitutionnel, l'élection doit être annulée si sa sincérité est atteinte, autrement dit, s'il n'est pas possible de révéler la volonté réelle des électeurs. Cependant, l'irrégularité donnant lieu à cette atteinte doit influencer les résultats du scrutin, eu égard l'écart de voix. Tout d'abord, il faut prouver que l'irrégularité contestée a influencé les résultats du décompte des voix, puis, que les voix influencées ont été assez ou plus nombreuses en comparaison avec l'écart entre les candidats pour qu'il soit possible de prouver que l'élection en cause a été faussée. Ainsi, face à des contestations des résultats des élections des députés des Français de l'étranger en 2012, le Conseil Constitutionnel a considéré que les requérants n'ont pas pu prouver qu'un nombre significatif d'électeurs n'étaient pas parvenus à exprimer leur suffrage. Ni les insuffisances alléguées du dispositif de vote¹⁶ ou dans l'organisation du scrutin¹⁷, ni le fait que certaines recommandations de la Cnil¹⁸ n'ont pas été mises en œuvre dans la définition des modalités de vote¹⁹, n'ont été prises en compte dès lors qu'il n'y avait pas de preuve que ces circonstances aient affecté les résultats du scrutin.

Les élections en ligne des conseillers consulaires ont donné lieu à peu de contentieux mais il est possible de faire l'hypothèse que le juge administratif suivrait le même raisonnement que le Conseil constitutionnel. Ainsi, une erreur commise par le bureau de vote et ayant permis à un électeur de voter deux fois (à l'urne et en ligne), n'a pas constitué une atteinte à la sincérité du scrutin²⁰. Il en a été de même quant à l'invitation d'une candidate adressée à dix-huit électeurs à lui envoyer leurs codes de vote « *dès lors qu'il n'est pas établi que les deux votes émis par la voie électronique par les destinataires du courriel litigieux aient été effectués sous une fausse identité* »²¹.

16 Cons. const., 2012- 4597/4626 AN, 15 février 2013, A.N., *Français établis hors de France (4ème circ.)*, v.: www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/20124597_4626an.htm, cons. 6.

17 Cons. const., 2012-4554 AN, 15 février 2013, A.N., *Français établis hors de France (7ème circ.)*, v.: www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/20124554an.htm, cons. 2 ; Cons. const., 2012-4627 AN, 15 février 2013, A.N., *Français établis hors de France (2ème circ.)*, v.: www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/20124627an.htm, cons. 1 et 2.

18 V. Cnil, délibération n° 2012-083 du 15 mars 2012, v.: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000025826116> ; délibération n° 2010-371 du 21 octobre 2010, v.: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000023124205>.

19 Cons. const., 2012- 4597/4626 AN, 15 février 2013, préc., cons. 3.

20 Conseil d'État, 17 février 2015, 380893. V. : https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?jsessionid=5FF9F46CA63B047DC1D81E986AE97B1B.tpdila23v_2?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000030262908&fastReqId=421180985&fastPos=5.

L'approche du juge judiciaire est sensiblement identique : « *Il n'y a pas lieu d'annuler un scrutin dès qu'une irrégularité est relevée* »²². Dans l'arrêt du 13 janvier 2010, la Cour de cassation s'explique sur les causes d'annulation : « *à moins qu'elles soient directement contraires aux principes généraux du droit électoral, les irrégularités commises dans l'organisation et le déroulement du scrutin ne peuvent constituer une cause d'annulation que si elles ont exercé une influence sur le résultat des élections ou depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2008-789 du 20 août 2008 si, s'agissant du premier tour, elles ont été déterminantes de la qualité représentative des organisations syndicales dans l'entreprise, ou du droit pour un candidat d'être désigné délégué syndical* »²³. En ce qui concerne le fonctionnement du système de vote par Internet, c'est donc sur le fondement de ce raisonnement que le juge prend la décision d'annulation. Cependant, l'approche du juge judiciaire est beaucoup plus attentive en ce qui concerne l'aspect technique de l'affaire. Ainsi, la Cour de cassation a-t-elle invalidé l'arrêt du tribunal d'instance soutenant que les demandeurs n'ont pas démontré ni une violation des principes généraux du droit électoral ni des irrégularités qui auraient influencé le résultat du scrutin alors qu'il avait été établi que l'expert indépendant n'avait pas eu accès à l'intégralité du code source du système de vote. En effet, en vertu de l'article R.2314-12 du code du travail, préalablement à sa mise en place ou à toute modification substantielle²⁴ de sa conception, le système de vote électronique est soumis à une expertise indépendante qui statue sur sa conformité aux exigences des articles R.2314-8 à R.2314-10 du même code. L'expert, n'ayant pas accès à tout le code source, était dans l'impossibilité de statuer que le système de vote répondait aux exigences du code du travail, contrairement à l'arrêt cassé²⁵. Dans une récente affaire de 2016, le juge de cassation a retenu « *qu'en s'abstenant de rechercher si les difficultés techniques rencontrées pour accéder au système de vote électronique ne portaient pas atteinte à la sincérité du scrutin, le tribunal d'instance a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 2324-19, L. 2324-21,*

21 Conseil d'État, 10 décembre 2014, 380933. V.:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do;jsessionid=5FF9F46CA63B047DC1D81E986AE97B1B.tpdila23v_2?oldAction=rechJuriAdmin&idTexte=CETATEXT000029882514&fastReqId=623311466&fastPos=12.

22 MARIE-LAURE MORIN, LAURENCE PÉCAUT-RIVOLIER, YVES STRUILLOU. *Le guide des élections professionnelles et des désignations de représentants syndicaux dans l'entreprise*. Paris: Dalloz. 2015. p.1247.

23 Cass., Soc. 13 janvier 2010, n°09-60.203. V.:

https://www.courdecassation.fr/publications_26/arrets_publices_2986/chambre_sociale_3168/2010_3326/janvier_3327/127_13_14897.html.

24 La question se pose de savoir quelle modification peut être qualifiée de substantielle. Il semble que la qualification soit effectuée par le juge sur le fondement de l'expertise. V. par ex. Cass., Soc. 14 janvier 2014, n°12-29.253. V. : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000028483383>. V. d'ailleurs Conseil d'État, 11 mars 2015, 368748. V. : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000030445583> où le Conseil d'Etat a jugé que l'expertise indépendante devait être effectuée préalablement à chaque scrutin.

25 Ibid.

R. 2324-4 à R. 2324-17 du code du travail, ensemble les principes généraux du droit électoral »²⁶. Ainsi, il semble que le juge judiciaire soit le plus ouvert aux moyens techniques de preuve pourvu que les irrégularités soient de nature à fausser le scrutin.

En tout état de cause, devant tout juge, il n'est pas simple d'obtenir l'annulation de l'élection en s'appuyant exclusivement sur les moyens techniques.

B. La difficulté de prouver les irrégularités par moyens techniques

« *Le contentieux électoral est un contentieux objectif, il ne s'agit pas de sanctionner une faute éventuelle, mais de s'assurer que le résultat correspond à la volonté des électeurs* »²⁷. Ces propos illustrent bien l'approche de tout juge qui n'accepte pas d'argument hypothétique. En ce qui concerne les contentieux liés à l'utilisation des systèmes de vote électronique, le respect de ce principe peut poser problème. En effet, la procédure d'expression des votes²⁸, de leur acheminement puis du décompte des voix est opaque, autrement dit, il n'est pas possible de mettre en place des observations (numériques ou humaines) qui soient capables de percevoir toutes les atteintes à la sincérité de l'élection, même si ces atteintes sont massives. La question est donc de savoir comment démontrer l'existence d'atteintes à la sincérité de l'élection. En effet, le juge n'accepte pas de moyens de preuve liés à des insuffisances techniques du logiciel de vote²⁹ en tant que telles dès lors que l'expertise indépendante a bien été effectuée. Notamment, il s'avère peu utile de soulever indépendamment un moyen relatif aux insuffisances techniques du logiciel de vote expertisé. Par exemple, le juge constitutionnel a écarté des griefs soulevant la possibilité de voter par Internet en faveur d'un candidat ne figurant pas sur la liste, la non observance de certaines recommandations de la CNIL dans la définition des modalités de vote, ou encore la sécurisation insuffisante du dispositif de vote contre toute utilisation frauduleuse dès lors que l'expertise indépendante du système de vote

26 Cass., Soc. 10 mars 2016, n°15-19.544. V.: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000032198951>.

27 MARIE-LAURE MORIN, LAURENCE PÉCAUT-RIVOLIER, YVES STRUILLOU, *Le guide des élections professionnelles et des désignations de représentants syndicaux dans l'entreprise, préc.*, p.1247

28 Les choix effectués par les électeurs sont dématérialisés, il sont réduits à quelques bits d'information qui sont transformés à plusieurs reprises mais ces transformations successives ne peuvent être observées de bout en bout du fait du caractère secret du vote.

29 Voici deux exemples d'insuffisances techniques à la fois inobservables et susceptibles d'affecter la sincérité du scrutin : des suffrages sont attribués à un autre candidat que celui désigné lors de l'expression de l'intention de vote, des votes sont annulés tandis que d'autres votes sont dupliqués.

électronique avait été effectuée et qu'il n'était pas établi que des faits de fraude aient été commis à l'occasion de l'élection³⁰.

Cette position semble ignorer l'état de l'art informatique sur ce sujet, à savoir le caractère forcément incomplet d'une expertise technique portant sur un système aussi complexe qu'un vote par internet³¹ et l'absence de « *mise en œuvre par le fabricant de processus normalisés de développement logiciel, ni de certification de la qualité de ce dernier selon des normes industrielles* »³². Ainsi, les recommandations de la CNIL ne portent que sur des « *garanties minimales* » limitées au respect du secret du vote mais ne concernent pas tous les aspects de la sincérité du scrutin. En effet, la CNIL a pour mission de faire respecter la loi Informatique et Libertés et est donc limitée au respect du secret du vote. Des dispositions organisant des tests destinés à vérifier que les intentions de vote des électeurs vont bien aux candidats qu'ils ont choisis peuvent être prévues lors du protocole conclu entre l'employeur et les organisations signataires, toutefois des tests sont insuffisants pour garantir le respect de la sincérité de l'élection et une expertise n'est pas en mesure de détecter tous les bugs potentiels. L'article R2314-9 du code du travail précise que « *Le système retenu assure [...] la sécurité de l'adressage des moyens d'authentification, de l'émargement, de l'enregistrement et du dépouillement des votes* » et passe ainsi sous silence l'étape pourtant cruciale de l'expression des intentions de votes. Cette étape se déroule sur l'ordinateur utilisé par l'électeur, or ce matériel susceptible d'héberger des virus échappe à l'expertise du système de vote.

Il semble que la position du juge administratif soit identique. Faute de jurisprudence relative à ce sujet, cette position peut être déduite d'après les jugements portant sur les machines à voter. En rejetant le moyen relatif à ce que ces dernières ne satisfont pas aux exigences de l'article L.57-1 du Code électoral, le juge considère en effet « *qu'à la supposer établie, une telle circonstance ne permet pas, à elle seule, de caractériser une atteinte grave à la liberté fondamentale que constitue l'exercice du droit de suffrage* »³³. Il faut donc non seulement évoquer les insuffisances du logiciel mais aussi démontrer que ces dernières ont donné lieu à des altérations du résultat du scrutin en

30 Conseil Constitutionnel. *Décision n° 2012-4597/4626 AN du 15 février 2013. A.N., Français établis hors de France (4ème circ.)* [réf.29/03/2017]. v.: www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/20124597_4626an.htm.

31 Enguehard, C. Vote par internet : failles techniques et recul démocratique. *Jus Politicum*, N°2, Droit, politique et justice constitutionnelle, mars 2009.

32 F. Pellegrini, « Chaînes de confiance et périmètre de certification en matière de ``vote électronique'' », in G. J. Guglielmi, et O. Ihl, eds., "Le vote électronique", LGDJ, Lextenso Éditions, 2014, pp. 239-276, ISBN 978-2-275-04466-8.

33 TA Versailles, ord., 17 avril 2007, n°0703990. V. : www.dalloz.fr.

question. En ce qui concerne le juge judiciaire, il était déjà montré qu'il ne semblait pas non plus opposer une fin de non recevoir au moyen relatif à la légalité d'un logiciel de vote par Internet. Pourtant, il est indispensable de prouver que les insuffisances ont faussé le résultat du scrutin. La question essentielle qui se pose à cet égard est le nombre d'électeurs concernés par le mal fonctionnement du logiciel par rapport à l'écart de voix entre candidats. En effet, tout juge réfute systématiquement les moyens soulevant un nombre de votes litigieux inférieur à cet écart.

Un autre angle serait de soulever l'absence de respect, par le système de vote par Internet ou par la procédure de l'expertise indépendante ou par les contrôles dont le système de vote fait l'objet, des exigences techniques prévues par la loi. La difficulté principale dans ce cas est d'obtenir l'ensemble des informations et des documents sur le dispositif de vote en cause. Certaines obligations de transparence sont fixées dans les textes pour les élections professionnelles. En ce qui concerne la représentativité syndicale, l'article R2122-54 du code du travail dispose que le rapport de **l'expertise indépendante** du système de vote est communiqué par le ministère du travail aux membres du bureau de vote ainsi qu'aux délégués des syndicats candidats. Quant aux élections mises en place au sein de l'entreprise, l'article R2314- 8³⁴ du même code fixe l'obligation de l'employeur de mettre le **cahier des charges** du système de vote à la disposition des salariés ; les articles R2314-14 et R2314-15³⁵ - d'informer les syndicats de l'accomplissement des formalités déclaratives auprès de la CNIL, de faire parvenir aux salariés une notice d'information détaillée sur le déroulement des opérations électorales, ainsi que d'assurer une formation sur le système de vote aux représentants du personnel, aux délégués syndicaux³⁶ et aux membres du bureau de vote. Cependant, le texte du code est muet en ce qui concerne l'obligation explicite de l'employeur de transmettre le rapport de l'expertise indépendante aux personnes mentionnées aux articles R2314-15 et R2324-11. Certains auteurs déduisent du texte que l'employeur doit délivrer aux salariés une information complète sur les modalités et le fonctionnement du système de vote électronique³⁷. Cependant, à notre connaissance, il n'y a pas encore de jurisprudence relative à cette question. Il faut ajouter qu'il n'y a aucune garantie ou exigence que les personnes destinataires d'informations ou

34 Pour les élections des délégués du personnel. La même obligation est prévue pour les élections du comité d'entreprise à l'article R2324-4.

35 Pour les élections des délégués du personnel. Les mêmes obligations sont prévues pour les élections du comité d'entreprise aux articles R2324-10 et R2324-11.

36 Sauf les élections du comité d'entreprise.

37 MARIE-LAURE MORIN, LAURENCE PÉCAUT-RIVOLIER, YVES STRUILLLOU, *Le guide des élections professionnelles et des désignations de représentants syndicaux dans l'entreprise, préc.*, p.835.

de rapport d'expertises soient en capacité technique de les apprécier. Par conséquent, il serait nécessaire qu'elles fassent elles-même appel à un expert pour en faire une lecture critique.

Les rapports d'expertise des autres élections dont il s'agit ici (élections consulaires par exemple) ne sont pas publics. Cette absence de communication est justifiée par la protection du secret industriel et commercial ou pour "*raisons de sécurité*" comme nous en avons récemment fait l'expérience avec le refus de communication du "*rapport d'analyse technique du résultat du dépouillement*"³⁸ des élections consulaires de 2014 par le Ministère des Affaires Etrangères. Or, l'absence de publicité des rapports d'expertise est préjudiciable d'un point de vue de la transparence des élections et ce risque est identifié depuis longtemps : « *L'introduction de technologies au sein du processus démocratique peut diminuer la transparence et risque de donner la priorité aux intérêts privés et commerciaux des producteurs des logiciels, devant l'intérêt public de tenir des élections sincères.* »³⁹

En ce qui concerne le contrôle du système de vote par Internet, il est très important que les membres de bureau de vote aient des compétences en informatique, ne serait-ce que pour comprendre ses limites et son incomplétude. En effet, le contrôle (nécessairement partiel) du vote électronique est une procédure en grande partie technique. Par exemple, le code du travail prévoit pour les élections dans l'entreprise que les membres de bureau de vote soient accompagnés par la cellule d'assistance technique qui en réalité effectue des contrôles du système : elle procède à des tests du système, vérifie que l'« *urne électronique est vide* », scellée et chiffrée, scelle le système avant et après le vote⁴⁰. Ainsi, la surveillance de l'élection par le bureau de vote devient pour partie vide de sens⁴¹ si ses membres confient entièrement ces opérations à la cellule qui est d'ailleurs mise en place par l'employeur⁴². Même si les membres du bureau de vote observent une procédure de contrôle sur l'écran d'un ordinateur dédié, il faut bien comprendre que ce qui est affiché sur l'écran peut ne pas correspondre à la réalité des traitements. Ainsi, effectuer un contrôle suppose au moins de surveiller le déploiement du système de vote et de comprendre son fonctionnement. Or, pour les

38 Ce rapport est mentionné par le référé n° S2016-3241 de la Cour des Comptes (note de bas de page n°6, page 6).

39 « the introduction of technology into the democratic process can reduce transparency, and risks private commercial interests being given priority over public democratic interests. » Margaret McGaley, Joe McCarthy, Transparency and e-Voting Democratic vs. commercial interests, *Electronic Voting 2006, Workshop "Electronic Voting in Europe – Technology, Law, Politics and Society"*, Lecture Notes in Informatics, Robert Krimmer (Ed.), pp.153-163, Bregenz, Austria, July, 7th-9th, 2004.

40 Articles R2314-18 et R2324-14 du code du travail.

41 V. en ce sens FRANÇOIS PELLEGRINI. Chaînes de confiance et périmètre de certification : le cas des systèmes de « vote électronique » dans GILLES J. GUGLIELMI, OLIVIER IHL, *Le vote électronique, préc.*, p.270-271.

42 Article R2314-13 et R2324-9 du code du travail.

élections organisées par le ministère du travail, ce sont les membres du bureau du vote qui effectuent des contrôles du système, dont les résultats sont ensuite transmis au comité technique et aux délégués syndicaux⁴³. Cependant, le bureau du vote est composé des trois magistrats de l'ordre judiciaire et deux de l'ordre administratif⁴⁴ dont il n'est pas exigé qu'ils aient des compétences en informatique et se fassent assister par le comité technique. Ce dernier comprend un expert indépendant et deux membres nommés par le ministère du travail⁴⁵. Il est donc possible de constater encore une fois que la possibilité de contrôler l'opération du vote est partielle et, de nouveau, qu'il n'y a pas de garantie qu'un dysfonctionnement affectant la sincérité de l'élection serait détecté.

Le même problème se présente lors du contrôle d'autres élections. Pour les élections des conseillers consulaires, le bureau du vote est composé d'un membre du Conseil d'État, de représentants du ministère des affaires étrangères (dont son directeur des systèmes d'information) ainsi que de trois personnalités qualifiées⁴⁶ désignées par l'Assemblée des Français de l'Étranger⁴⁷. De même, les partis et les associations représentatives au niveau national des Français établis hors de France qui sont candidats dans au moins trois circonscriptions peuvent désigner un délégué pour contrôler les opérations de vote⁴⁸. Pour ces élections, le bureau du vote peut saisir les autorités et les prestataires de toute question liée au déroulement de l'élection. En vertu de l'article 176-3-4 du code électoral, il se fait également assister par les experts délégués par les responsables du traitement avec le risque que ces experts se substituent *in fine* au bureau de vote. En ce sens, Laurent Touvet et Yves-Marie Doublet notent que « [l]e contrôle exercé par les assesseurs se réduit ainsi à vérifier que personne ne pénètre dans le local qui contient les machines informatiques ; il ne porte ni sur l'intégralité ni sur la confidentialité du flux des données »⁴⁹.

Face aux difficultés évoquées ci-dessus, on peut se demander si le vote par Internet est vraiment attaquant en justice. Malgré la complexité de la tâche, il est possible néanmoins de distinguer certains moyens de preuve acceptables par le juge.

43 Articles R2122-60, R2122-67, R2122-68 du même code.

44 Article R2122-57 du même code.

45 Article R2122-58 du même code.

46 Par exemple, un cadre d'une société commercialisant des systèmes de vote électronique pourrait être désigné comme une personnalité qualifiée.

47 Article 16 du décret n° 2014-290 du 4 mars 2014 portant dispositions électorales relatives à la représentation des Français établis hors de France.

48 Article 17 du même décret.

49 LAURENT TOUVET, YVES-MARIE DOUBLET. *Droit des élections*. Paris: Economica. 2014. p.551.

II. Les moyens d'obtenir l'annulation du scrutin restant à la disposition des requérants

Certes, il est toujours possible d'attaquer le système de vote par Internet par les moyens liés aux exigences techniques et au fonctionnement du système de vote. La difficulté est ce que, tout d'abord, seule une partie des dysfonctionnements ou des vices du système peuvent être perçus et que ceux qui peuvent être perçus ne peuvent pas être toujours prouvés. Ainsi, un mal fonctionnement d'un système de vote électronique énonçant des résultats insincères pourrait passer inaperçu. Seule une partie réduite des insuffisances techniques est susceptible de servir de preuve entraînant l'annulation de l'élection par le juge (A). Faute de tels moyens de preuve, il est conseillé aux demandeurs de se tourner vers d'autres moyens, non liés aux insuffisances techniques du logiciel du vote (B).

A. Les preuves possibles des insuffisances du logiciel de vote

En ce qui concerne les élections professionnelles, la solution la plus simple est de comparer le système de vote utilisé dans l'entreprise avec le cadre des « *précautions suffisantes* » pour garantir la confidentialité des données élaboré par le juge dans l'arrêt du 21 septembre 2016. Les mesures suivantes constituent ce cadre : « *les codes et les identifiants [sont] personnels, obtenus de manière aléatoire et à usage unique, que [le prestataire] avait mis en place une phase postérieure de validation du vote par l'électeur lui-même, que les documents internes à [l'entreprise] mettent en évidence une restriction et une sécurisation non seulement de la messagerie avec des adresses électroniques uniques et des mots de passe strictement personnels à chaque salarié, mais aussi des accès à la messagerie professionnelle par des administrateurs réseau eux-mêmes avec la traçabilité des interventions et des engagements de confidentialité, que les codes ont été envoyés par [le prestataire], que le vote se faisait exclusivement sur les serveurs de cette société dédiés à cette élection et sécurisés contre les intrusions, que le système informatique de [l'entreprise] n'était pas impliqué dans le processus de vote, que le vote en lui-même faisait l'objet de trois chiffrements successifs sécurisant ainsi l'échange entre le terminal de l'utilisateur et la plate-forme [du prestataire], de sorte que la direction ne pouvait avoir connaissance du vote crypté immédiatement stocké dans l'urne dédiée, qu'il y avait deux flux, l'un pour le vote et l'autre pour l'émargement, de sorte que pendant les opérations électorales les administrateurs (assesseurs et organisateurs) avaient accès au second et non au premier, le décryptage des votes ne pouvant se faire qu'à la*

clôture du scrutin avec l'introduction de deux clés d'accès simultanément »⁵⁰. Certes, ce cadre n'est pas à l'abri de critiques : par exemple, la mise en place de « *la phase postérieure de validation du vote par l'électeur lui-même* » ne garantit aucunement que l'information effectivement envoyée vers le serveur de vote porte bien l'intention de vote de l'électeur⁵¹. Cependant, il peut servir de point de départ pour contester les élections.

Si le système de vote en question satisfait au cadre cité mais que des irrégularités sont constatées, il convient de comparer le cahier de charges élaboré conformément aux articles R2314-8 et R2324-4 du code du travail qui est mis normalement à la disposition des salariés avec le rapport de l'expertise indépendante. Si l'employeur refuse de transmettre ce rapport d'expertise, il est possible de l'obtenir en s'adressant au juge car, même si la charge de la preuve incombe habituellement au demandeur, il existe une certaine inégalité des parties du fait que seul l'employeur détient toutes les informations et les documents relatifs au système de vote⁵². Il convient en outre de comparer le rapport de l'expertise avec les exigences des articles R2314-9 et R2324-5 qui prévoient que le système de vote doit assurer « *la confidentialité des données transmises, notamment de celles des fichiers constitués pour établir les listes électorales des collèges électoraux, ainsi que la sécurité de l'adressage des moyens d'authentification, de l'émargement, de l'enregistrement et du dépouillement des votes* ». Si le système de vote est conforme à ces exigences selon le rapport de l'expertise, il est possible néanmoins de vérifier si la mise en œuvre de ces exigences est efficace. En ce sens, il pourrait être utile de recourir à un autre expert indépendant. En effet, une mise en œuvre insuffisante de ces exigences au niveau technique, pourrait donner lieu à l'annulation de l'élection. Il semble cependant qu'il serait très difficile d'obtenir l'intervention d'un second expert. Un autre écueil non négligeable est le coût élevé d'une telle expertise.

Par ailleurs, ces spécifications ne sont que partielles : elles ne visent qu'à sauvegarder le secret du vote et ainsi n'assurent que partiellement le respect des exigences constitutionnelles au droit du suffrage qui, en vertu de l'article 3 de la Constitution de 1958, est libre⁵³, universel, égal et secret.

50 Cass., Soc. 21 septembre 2016, n°15.60-216. V.: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000033145504>.

51 Enguehard, C. Le vote en ligne : expertise du système de vote électronique et chiffrement du bulletin de vote. Colloque "La démocratie : du crépuscule à l'aube ?", CREDOF, Nanterre, 13-14 juin 2013.

52 Par exemple, c'est déjà acquis concernant les listes électorales. Cass., Soc. 13 novembre 2008. V. : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000019772436>. V. aussi MARIE-LAURE MORIN, LAURENCE PÉCAUT-RIVOLIER, YVES STRUILLLOU, *Le guide des élections professionnelles et des désignations de représentants syndicaux dans l'entreprise, préc.*, p.1216, 1234.

53 « Même si cet article ne fait pas référence de manière expresse à la liberté de suffrage, celle-ci est implicite: toute violation de cette liberté serait, en effet, directement contraire au principe démocratique réaffirmé à l'article premier de la Constitution. » RICHARD GHEVONTIAN. La notion de sincérité du scrutin, *préc.*

De plus, les articles en question n'ont qu'une valeur réglementaire. Au niveau de la loi, seule l'exigence du vote secret existe ce qui est effectivement prévue par les articles L2314-21 et L2324-19 du code électoral. Il ne semble pas opportun de soulever l'inconstitutionnalité de ces articles, le fait qu'ils n'évoquent pas toutes les exigences de l'article 3 de la Constitution n'étant pas en lui-même contraire à la Constitution. Ainsi donc, même en sachant le caractère insuffisant des exigences au système de vote par Internet prévues par le code du travail, il n'est pas possible de les contester en justice. Face à des irrégularités liées au non respect des exigences absentes dans les articles sus-mentionnés, il est en revanche toujours possible d'évoquer directement la Constitution.

En ce qui concerne la représentation des Français établis hors de France, les dispositions législatives⁵⁴ instaurent les exigences de secret du vote et de sincérité du scrutin au système de vote utilisé. Il a été montré plus haut que cette dernière est une notion comprenant l'égalité, la liberté et le secret du vote. Le Conseil d'Etat, saisi par un recours pour excès de pouvoir visant l'annulation de l'arrêté du 27 avril 2012 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel prévu à l'article R. 176-3 du code électoral, a précisé le cadre de leur respect par le système de vote en cause. Selon lui, *« le recours à un système de vote électronique est subordonné à la réalisation d'une expertise indépendante, lors de sa conception initiale, à chaque fois qu'il est procédé à une modification substantielle ainsi que préalablement à chaque scrutin ; qu'en outre, [...] l'identifiant et l'authentifiant sont transmis à l'électeur par des modes d'acheminement différents, que l'authentifiant est renouvelé en cas de second tour de scrutin et qu'en cas de perte, seul l'identifiant peut être récupéré par l'électeur ; qu'enfin, [...] le respect du secret du vote, de la sincérité du scrutin et de l'accessibilité au suffrage doivent être garantis au stade de la mise en oeuvre du traitement [automatisé de données à caractère personnel] »*⁵⁵. Autrement dit, le système de vote en cause doit assurer la sincérité du scrutin, sauf qu'il est difficile s'en assurer faute de la publicité des rapports de l'expertise, ainsi qu'étant donné son caractère inévitablement partiel (v. plus haut sur les limites de l'expertise).

Force est de constater qu'en tant que telles, les insuffisances techniques du système de vote sont difficilement contestables afin d'obtenir l'annulation de l'élection. Il convient donc de les assortir par d'autres moyens, non liés à l'aspect technique de l'organisation de l'élection.

54 Article 22 de la loi n°2013-659 du 22 juillet 2013 et article L330-13 du code électoral.

55 CE, 27 juillet 2015, N° 360813. V.: www.dalloz.fr.

B. Les moyens non techniques d'obtenir l'annulation du scrutin

Certaines irrégularités des élections professionnelles donnent lieu à l'annulation sans avoir à chercher si elles ont influencé le résultat du scrutin. Avant l'entrée en vigueur de la loi Travail de 2016, tel était le cas de l'absence d'un accord d'entreprise ou de groupe autorisant le recours au vote par Internet. Maintenant, en l'absence d'un tel accord, l'employeur peut décider unilatéralement. En cas d'échec des négociations sur le protocole préélectoral, les modalités de la mise en œuvre d'un tel procédé seront fixées par le tribunal d'instance (dans le cas où il y a un accord d'entreprise, les modalités seront fixées dans les conditions prévues par l'accord d'entreprise⁵⁶). Il y a donc tout intérêt, pour les syndicaux représentatifs, à participer à la négociation de l'accord d'entreprise et du protocole préélectoral⁵⁷, à demander tous les documents et les informations liés au système de vote y compris le rapport de l'expertise ainsi qu'à définir la composition du bureau de vote afin qu'il y ait des personnes ayant des compétences en informatique.

Plus généralement, selon Marie-Laure Morin, Laurence Pécaut-Rivolier et Yves Struillou, font partie des irrégularités donnant lieu à l'annulation la violation des règles générales d'ordre public en matière électorale (comme la présence d'un non électeur dans le bureau de vote ou la composition de ce dernier par son seul président) ou des principes généraux du droit électoral⁵⁸ (la violation du secret du vote ou de la confidentialité des données transmises⁵⁹, l'absence des représentants des syndicats pour surveiller le scrutin, le non respect de l'obligation de clôturer publiquement le scrutin sous le contrôle des électeurs et des délégués), puis l'existence d'irrégularités particulièrement graves (le vote d'un très grand nombre d'électeurs a été affecté, il y avait des violences, des abus manifestes de propagande⁶⁰, etc.) ou d'irrégularités formelles de nature à jeter un doute sur la sincérité et la transparence du scrutin (l'absence de mention de l'heure d'ouverture et de clôture du scrutin)⁶¹. D'un autre côté, les auteurs distinguent les irrégularités de nature à fausser les résultats du scrutin qui peuvent donner lieu à l'annulation du scrutin si elles ont influencé ses résultats. Par

56 L'art. L2324-21 du code du travail. V. aussi Cass., Soc. 4 juin 2014, n°13-18.914. V. : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000029057354>.

57 L'employeur ne peut pas refuser de tenir une réunion en vue de la négociation du protocole préélectoral suite aux demandes d'une organisation syndicale. Un tel refus constitue une cause d'annulation de l'élection. Cass., Soc. 9 novembre 2011, n° 11-60.029 11-60.030 11-60.031 11-60.032. V. : www.dalloz.fr.

58 MARIE-LAURE MORIN, LAURENCE PÉCAUT-RIVOLIER, YVES STRUILLOU, *Le guide des élections professionnelles et des désignations de représentants syndicaux dans l'entreprise, préc.*, p.842.

59 Cass., Soc. 14 décembre 2015, n°15-16.491. v. : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000031656591>; Cass., Soc. 27 février 2013, n°12-16.789. v. : www.dalloz.fr.

60 Cass., Soc. 14 janvier 2014, n°12-29.253, préc.

61 MARIE-LAURE MORIN, LAURENCE PÉCAUT-RIVOLIER, YVES STRUILLOU, *Le guide des élections professionnelles et des désignations de représentants syndicaux dans l'entreprise, préc.*, p.1249.

exemple, l'arrivée trop tardive du matériel de vote chez les électeurs⁶² (dans le cas du vote par Internet, l'on peut songer à l'arrivée tardive des codes de vote) dans le cas où l'irrégularité a influencé un tel nombre d'électeurs que la sincérité du scrutin peut être mise en doute. Toutefois, nous pouvons soulever les difficultés pratiques pour rassembler les témoignages des électeurs affectés. En ce qui concerne la représentativité syndicale, les auteurs distinguent encore deux hypothèses d'annulation du scrutin : « *l'irrégularité qui affecte le calcul de l'audience électorale ne peut entraîner l'annulation des élections que si, s'agissant du premier tour, elle a été déterminante pour l'accès du syndicat à la qualité représentative ou la possibilité pour un candidat d'être désigné délégué syndical. Concrètement, il en est ainsi si l'irrégularité est susceptible d'avoir influé sur le respect du seuil de 10% revendiqué par un syndicat ou un candidat.* »⁶³.

Pour les élections des députés des Français établis hors de France, « *l'élément qui détermine le Conseil [constitutionnel] à annuler ou non une élection est l'écart des voix entre le candidat battu et l'élu. Quel que soit l'objet des irrégularités – pressions, tracts mensongers ou diffamatoires, erreur de recensement des votes, procurations mal établies..., quelle que soit même leur importance, elles n'entraînent pas l'annulation de l'élection si un écart de voix important sépare le candidat élu de son adversaire ou, plus généralement, si ces irrégularités sont jugées par le Conseil n'avoir pas eu d'influence déterminante sur le résultat de l'élection. En revanche, la combinaison d'irrégularités graves et d'un faible écart de voix entre le candidat élu et son concurrent entraîne l'annulation de l'élection* »⁶⁴. Dans l'impossibilité de se prévaloir d'un tel écart, il est possible de demander l'annulation sur le moyen d'inéligibilité du candidat élu ou sur la violation des règles du financement de la campagne. Tel était le cas lors des élections de 2012 où le Conseil a invalidé l'élection dans la 1^{ère} circonscription (Etats-Unis et Canada)⁶⁵ en prononçant l'inéligibilité d'une candidate élue pour cause du rejet de son compte de campagne par la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, « *sans qu'il soit besoin d'examiner les griefs*

62 Cass., Soc. 21 octobre 1985, n°85-60.221. v.: www.dalloz.fr. A comparer avec Conseil constitutionnel. *Décision n°2012-4554 AN, 15 février 2013, A.N., Français établis hors de France (7ème circ.)*. [réf.31/03/2017]. v.: www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/20124554an.htm. où le juge ne s'est pas prononcé sur la réception tardive de l'authentifiant par certain nombre d'électeur en raison de la requête tardive et donc irrecevable.

63 MARIE-LAURE MORIN, LAURENCE PÉCAUT-RIVOLIER, YVES STRUILLOU, *Le guide des élections professionnelles et des désignations de représentants syndicaux dans l'entreprise, préc.*, p.1250.

64 DOMINIQUE ROUSSEAU, PIERRE-YVES GAHDOUN, JULIEN BONNET. *Droit du contentieux constitutionnel*. 9e édition. Issy-les-Moulineaux: LGDJ-Lextenso éditions. 2016. p.474-475.

65 Conseil constitutionnel. *Décision n°2012-4551 AN, 15 février 2013, A.N., Français établis hors de France (1ère circ.)*. [réf.08/06/2017]. v.: www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2013/20124551an.htm.

de la requête » alors que le requérant alléguait également qu'un très grand nombre d'électeurs n'ont pas pu accéder au système de vote par Internet⁶⁶.

Enfin, en ce qui concerne le juge administratif, faute de jurisprudence permettant de retracer, avec un degré suffisant de certitude, sa perception des possibilités d'annulation du vote par Internet, on ne peut que réfléchir par analogie. Etant donné qu'il se fonde sur le rapport de l'expertise quant à l'évaluation de la comptabilité de la solution logicielle utilisée avec les exigences techniques, l'absence d'expertise avant chaque scrutin semble pouvoir servir de fondement d'annulation des résultats du scrutin⁶⁷. Puis, en comparant le vote par internet avec le vote par le biais des machines à voter, il est possible de voir que l'approche du juge est assez formelle. Même s'il utilise ses pouvoirs d'instruction pour demander aux autorités publiques les documents relatifs aux machines à voter en cause, il les analyse non d'un point de vue technique, par le biais d'une expertise supplémentaire par exemple, mais pour s'assurer que la procédure de l'agrément⁶⁸ et de l'information des intéressés a été suffisamment bien organisée. Dans l'arrêt du 4 novembre 2009, il retient que *« le dossier de demande d'agrément présenté comportait notamment un dossier communes, à destination des mairies, des manuels d'installation et d'utilisation, une notice de maintenance, et une documentation matériel, documents tous rédigés en français ; qu'il en ressort également qu'ont été organisés plusieurs visites ou audits des sites de conception et de production des machines à voter et que le bureau Veritas a disposé de tous les éléments, dispositifs et documents nécessaires à son contrôle, en vue de vérifier la conformité de la machine à voter en cause à l'ensemble des exigences du règlement technique »*⁶⁹. S'il constate la discordance entre le nombre de suffrages comptabilisés et le nombre d'émargements, dès qu'il est possible de rectifier les résultats, il rectifie après s'être assuré par le biais de l'instruction, que la discordance relève d'erreurs de manipulation et non

66 PIERRE CIRIC. How I Convinced the French Supreme Court to Cancel the First French Legislative Elections in the United States. *South Carolina Journal of International Law and Business*, 2014, 10 (2), p.270-297. p.288.

67 V. *mutatis mutandis* CE, 11 mars 2015, 368748. V. : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte=CETATEXT000030445583>.

68 Il faut toutefois noter que, dans les faits, des "exigences" du règlement technique ne sont pas respectées par des machines à voter qui ont pourtant été agréées par le ministère de l'intérieur, ce qui a attiré défavorablement l'attention de la mission d'observation des élections présidentielles 2007 de l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE) (voir le Rapport de la Mission d'évaluation électorale de l'élection présidentielle France 22 avril et 6 mai 2007). De plus, le juge se désintéresse du fait qu'il s'agit d'un agrément d'un modèle de machine à voter, et non de chaque exemplaire de machine à voter. Or, il n'existe aucune possibilité de vérifier que les machines effectivement utilisées dans les bureaux de vote sont identiques à la ou les machines qui ont été examinées par les experts du bureau Veritas.

69 Conseil d'État, 4 novembre 2009, n° 306563. V. : www.dalloz.fr.

provoquée par l'utilisation des machines à voter « *dont le modèle a été agréé par arrêté du ministre de l'intérieur* »⁷⁰.

Plus généralement, son attitude envers les irrégularités ne diverge pas beaucoup de celle du juge constitutionnel : il faut qu'il y ait un écart des voix suffisant pour mettre en doute la sincérité du scrutin pour que le juge administratif accepte les moyens relatifs aux irrégularités en vue d'annuler l'élection en cause. Il existe néanmoins des cas permettant annuler l'élection en toute hypothèse, soit parce qu'il est impossible de définir les véritables résultats du scrutin⁷¹, soit pour cause d'inéligibilité⁷² ou d'incompatibilité⁷³ du candidat élu.

70 Conseil d'État, 1 décembre 2010, n° 337945. V. : www.dalloz.fr.

71 Conseil d'État, 2 septembre 1983, n° 51182, 51853. V. : www.dalloz.fr. « Lorsqu'une irrégularité de nature à altérer les résultats du scrutin a été commise mais que le nombre de suffrages recueillis par chacune des deux listes en présence ne peut être déterminé avec certitude au vu du dossier soumis à la juridiction administrative, il y a lieu pour celle-ci d'annuler les opérations électorales ».

72 Conseil d'État, 16 décembre 1983, n° 52117. V. : www.dalloz.fr.

73 Conseil d'État, 3 mars 1984, n° 53067. V. : www.dalloz.fr.