

RECOURS ÉLECTORAL

POUR : Monsieur **Kommer KLEIJN**, domicilié à 1050 Ixelles, rue Keyenveld, 14,
candidat non élu,

requérant,

ayant pour conseil Me Vincent Letellier, avocat à 1210 Bruxelles, rue
Royale 233, au cabinet duquel il est fait élection de domicile.

À Monsieur le Premier Président, Mesdames et Messieurs les Présidents et Conseillers qui
composent le Conseil d'Etat

Le requérant a l'honneur, par la présente requête, de former appel contre la décision du
Collège juridictionnel de la Région de Bruxelles-capitale du 16 novembre 2006 validant
les **élections communales qui se sont tenues le 8 octobre 2006 à Ixelles** et de
postuler ainsi l'annulation desdites élections.

I. LE VOTE A IXELLES : PRINCIPES ET INCIDENTS

Les élections communales du 8 octobre 2006 se sont déroulées, à Ixelles, selon la procédure de vote automatisé organisée par la loi du 11 avril 1994 dont les principes sont rappelés ci-après.

Il paraît utile de rappeler la procédure de vote automatisé (A) avant d'envisager les divers incidents qui ont émaillé le déroulement des opérations de vote (B).

A. REGLES APPLICABLES AU VOTE AUTOMATISE

Les règles applicables au vote électronique sont consacrées par la loi du 11 avril 1994 organisant le vote automatisé. Les éléments qui suivent résultent de cette loi ainsi que du rapport déposé le 18 octobre 2006 par le Collège des experts chargés du contrôle du système de vote et de dépouillement automatisés pour les élections communales en Région de Bruxelles-capitale¹.

A.1. Matériel utilisé

Un système de vote automatisé comprend, par bureau de vote :

1^o une urne électronique;

2^o une ou plusieurs machines à voter équipées chacune d'un écran de visualisation, d'un lecteur-enregistreur de cartes magnétiques et d'un crayon optique.

Chaque bureau principal dispose d'un ou de plusieurs systèmes électroniques de totalisation des votes émis dans les bureaux de vote.

Les systèmes de vote et de comptabilisation sont la propriété de la commune. Ce matériel peut être utilisé par la commune, à d'autres fins, à condition de le rendre disponible et en ordre de fonctionnement pour l'élection, trois jours au moins avant la date de celle-ci.

En d'autres termes, la commune fournit ses ordinateurs, équipés d'un crayon optique aux différents bureaux électoraux.

¹ Doc. parl., Région de Bruxelles-capitale, sess. 2006-2007, A-306/1, pp. 8 à 17.

Les logiciels électoraux, les codes de sécurité, les cartes magnétiques individuelles et les supports de mémoire (disquettes) sont fournis par le ministère de la Région de Bruxelles-capitale.

A.2. Ouverture du bureau de vote

Le président du bureau de vote reçoit du président du bureau principal² l'enveloppe scellée contenant les disquettes (une disquette maîtresse et plusieurs disquettes de sauvegarde qui reprennent la tâche de la première en cas de défectuosité) qui servent à activer les machines de vote et l'urne, et une enveloppe scellée distincte contenant le mot de passe pour utiliser ces disquettes.

Les enveloppes scellées ne peuvent être ouvertes que le jour des élections en présence des membres du bureau. Les machines à voter et l'urne électronique sont installées par la commune la semaine qui précède les élections.

A.3. Procédure de vote

Avant de se rendre au compartiment-isoloir, l'électeur reçoit du président du bureau ou de l'assesseur désigné, une carte magnétique que le président a mis préalablement en état de fonctionnement au moyen de l'urne électronique.

Pour exprimer son vote, l'électeur introduit d'abord la carte magnétique dans la fente prévue à cet effet au lecteur-enregistreur de cartes de la machine à voter.

L'écran de visualisation affiche le numéro d'ordre et le sigle de toutes les listes de candidats.

L'électeur indique, au moyen du crayon optique, la liste de son choix. Il peut également indiquer par un vote blanc qu'il ne désire apporter son vote à aucune des listes présentées.

Après que l'électeur ait choisi une liste, l'écran affiche, pour cette liste, les noms et prénoms des candidats.

L'électeur effectue son vote en plaçant le crayon optique dans la case placée en tête de liste ou dans les cases placées en regard d'un ou de plusieurs candidats de la même liste.

² Loi du 11 avril 1994 organisant le vote automatisé, art. 17, § 3, al. 2.

Après avoir effectué son choix, l'électeur est invité à le confirmer. Cette confirmation clôt le vote de l'électeur.

Dans le cas où il est procédé à plusieurs élections le même jour, l'électeur est invité, après avoir confirmé son choix pour la première élection, à voter selon la même procédure pour l'élection suivante.

Lorsque l'électeur a voté pour l'ensemble des élections, la carte magnétique est libérée de la machine à voter. L'électeur a alors la possibilité de visualiser les votes qu'il a émis en la réintroduisant dans le lecteur-enregistreur. Ensuite, l'électeur remet la carte au président du bureau ou à l'assesseur désigné, lequel vérifie que la carte ne porte aucune marque, inscription ou dégradation. Si tel est le cas, il invite l'électeur à introduire la carte dans l'urne électronique, où elle demeurera après l'enregistrement sur le support original de mémoire des informations qu'elle porte. La séquence de ces enregistrements est déterminée par une procédure aléatoire.

La carte magnétique est annulée par le président et l'électeur est invité à revoter dans les hypothèses suivantes :

1° si une marque ou une inscription susceptible d'identifier l'électeur a été faite sur la carte (notons d'emblée qu'une telle invitation à revoter n'existe pas lors du vote sur bulletin papier, le président du bureau ne pouvant vérifier l'existence d'un tel marquage. L'invitation du président à revoter constitue en l'espèce une pression sur l'électeur, visant à le contraindre à voter de manière utile);

2° si par suite d'une mauvaise manipulation ou de toute manoeuvre involontaire, l'électeur a détérioré la carte qui lui a été remise;

3° si, pour une raison technique quelconque, l'enregistrement de la carte par l'urne électronique se révèle impossible.

Il est prévu que l'électeur qui éprouve des difficultés à exprimer son vote peut se faire assister par le président ou par un autre membre du bureau désigné par lui, à l'exclusion de témoins ou de toute autre personne.

A.4. Clôture des opérations de vote

À l'issue du scrutin, le président du bureau de vote rend l'urne inopérante pour des votes ultérieurs. Les informations enregistrées sur le support original de mémoire sont

reproduites sur un autre support de mémoire (une seconde disquette), tenant lieu de copie.

En cas d'élections provinciales et communales simultanées, trois supports de mémoires (disquettes) sont établis, un original et une copie destinée au bureau principal de canton et une copie destinée au bureau principal communal.

La copie destinée au bureau principal de canton constitue également copie pour le bureau principal communal au cas où la lecture de la copie destinée au bureau principal communal susciterait des difficultés.

Chaque disquette est placée dans une enveloppe distincte scellée.

Le procès-verbal du bureau de vote est rédigé séance tenante. Il mentionne par élection le nombre de votes enregistrés, indiqué par l'urne à l'issue du scrutin, le nombre de cartes magnétiques annulées dont celles pour lesquelles le vote a été déclaré nul ainsi que le nombre de cartes non utilisées.

Doivent également être mentionnés au procès-verbal, le cas échéant, les difficultés et incidents survenus au cours des opérations de vote.

Les urnes scellées sont remises à un responsable désigné par le collège des bourgmestre et échevins de la commune.

Le procès-verbal et les enveloppes annexées ainsi que les disquettes sont remis sans délai par le président du bureau de vote, contre récépissé, au président du bureau principal de canton, sauf l'enveloppe contenant la copie de la disquette destinée au président du bureau principal communal, lors d'élections communales et provinciales simultanées, laquelle est remise, contre récépissé, au président de ce bureau par le président du bureau de vote ou par un assesseur désigné par lui.

A.5. Opérations de totalisation des votes

Le président du bureau principal de canton ou communal, selon le cas, procède, dès réception des disquettes provenant des bureaux de vote, à l'enregistrement de celles-ci sur un support de mémoire destiné à la totalisation des votes.

Si cette manipulation se révèle impossible, il utilise la copie de la disquette du bureau de vote.

Au cas où l'utilisation de la copie est également impossible, le président du bureau principal requiert de la commune concernée la fourniture de l'urne électronique correspondante; après l'avoir descellée, il procède à un enregistrement complet des cartes magnétiques qu'elle contient.

Lorsque les résultats de tous les bureaux de vote ont été enregistrés, le président du bureau principal procède à l'impression du procès-verbal et du tableau de recensement des votes.

Ces documents sont signés par le président, les autres membres et les témoins du bureau principal. Ils sont placés sous enveloppe scellée et communiqués, en ce qui concerne les élections communales, dans les 24 heures au gouverneur de la province.

B. INCIDENTS SURVENUS A IXELLES

De manière systématique, les présidents des bureaux de vote d'Ixelles ont été invités à signer une procuration habilitant le service population de la commune à procéder à l'ouverture des enveloppes scellées et à démarrer les machines à voter ainsi que les urnes électroniques.

Les disquettes ont été conservées, pendant un temps indéfini, par des tiers non habilités par la loi.

En exécution de ces procurations, des machines à voter et des urnes électroniques ont été mises en service par des personnes non légalement habilitées et hors la présence du bureau valablement constitué.

La procédure ainsi suivie a fait l'objet d'une note à l'attention du personnel communal, laquelle prévoit : « *Lorsque les six machines à voter sont démarrées, rendre les disquettes et les clefs au Président du BV et l'inviter à faire ses votes de préférence* »³.

A la fermeture des bureaux, les urnes électroniques et les cartes non utilisées n'ont pas été réceptionnées par un responsable contre récépissé, mais abandonnées telles quelles, contrairement aux instructions.

³ Ce document est versé au dossier déposé par la commune devant le Collège juridictionnel.

II. RETROACTES

Le requérant a contesté la validité des élections communales d'Ixelles en introduisant le recours ouvert aux candidats à cette élection devant le Collège juridictionnel.

Il y invoquait :

- que « des machines de vote ont été démarrées par une autre personne que les présidents de bureau et cela sans leur présence ni celle d'assesseurs ou de témoins de partis » ;
- que « les contrôles du collège des experts sont inopérants » ;
- qu' « un employé communal a indiqué aux présidents des bureaux de vote de ne faire que des votes « blancs » lors des votes de référence » ;
- que « l'urne et l'enveloppe avec les cartes non-utilisées n'ont pas été réceptionnées par un responsable contre récépissé, mais abandonnées telles quelles, contrairement aux instructions » ;
- que « des disquettes de résultats ont voyagé des bureaux de vote vers le bureau principal, accompagnées de la clé de cryptage, et l'ensemble a été transporté par une personne seule ».

Compte tenu de ces griefs, le Collège juridictionnel a décidé, le 6 novembre 2006, (i) de demander la production par la commune d'Ixelles de toutes pièces utiles et notamment les procurations soumises aux présidents des bureaux de vote, en vue du démarrage des installations de vote, ainsi que les instructions communales prévues à cet effet, et d'autre part, (ii) d'entendre le président du collège des experts ou un membre désigné par lui, sur tout ou partie des griefs soulevés par le réclamant.

Il a été procédé à l'audition du président du collège d'expert le 13 novembre 2006.

Interrogé quant à « *l'incidence concrète éventuelle du lancement des machines à voter par une personne tierce en présence du président du bureau de vote ou hors présence du président* », il a répondu ce qui suit :

« Dans le cadre de la commune d'Ixelles, la procédure prévue lors de l'ouverture des bureaux de vote n'a pas été entièrement respectée : les enveloppes scellées contenant les disquettes et le mot de passe ont été déposées la veille de l'élection dans les différents bureaux de vote. Selon les déclarations de la commune

d'Ixelles, les enveloppes ont été ouvertes en présence du président, avant la constitution du bureau de vote.

Le Président du Collège des experts souligne que l'ouverture des enveloppes avant que le bureau n'ait été constitué n'entraîne qu'un risque très limité.

Le risque consiste en ce que la machine de vote ou l'urne soient démarrées avec des disquettes de substitution.

Il faut toutefois s'interroger sur la possibilité d'écrire un programme de substitution équivalent aux programmes de vote officiels, qui servirait en cas de substitution des disquettes. L'écriture d'un programme de substitution est possible dans trois cas.

- *Il faut disposer des codes source. Or n'en disposent que la firme qui les a développés, le Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale, le Bureau d'expertise van Dijk et le Collège des experts. Il faudrait de surcroît disposer du mot de passe à l'avance.*
- *Il faut procéder à une opération de désassemblage en vue de transformer le résultat éventuel des votes émis. Il s'agit d'une opération de très longue haleine qu'il est en tous cas impossible de mener dans un délai compris entre l'ouverture des enveloppes scellées et le démarrage des machines à voter et de l'urne.*
- *Il faut produire un autre programme qui affiche des écrans indentiques (sic) à ceux du programme officiel tout en modifiant les résultats des votes émis. La production de résultats valides nécessite de posséder certains pilotes (drivers) spécifiques.*

Dans les trois cas, la production d'un programme de substitution utilisable pour les opérations de vote s'avère très compliquée, voir impossible.

En ce qui concerne l'ouverture des enveloppes hors la présence du président du bureau de vote, les mêmes remarques que précédemment s'appliquent, mais les délais sont bien évidemment inconnus, rendant l'opération d'écriture de programmes frauduleux plus réalisable. Il faut toutefois souligner que le texte de la décharge provenant de la commune d'Ixelles semble aller plus loin que la procédure qui a été suivie dans la réalité : ainsi la commune affirme que toutes les enveloppes ont été ouvertes en présence des présidents des bureaux de vote » (le requérant souligne).

Le président du Collège des experts a également été interrogé quant à l'efficacité des contrôles réalisés par le collège des experts et des votes de test effectués en votes blancs, ainsi que sur le risque lié au transport simultané par la même personne, postérieurement aux opérations de vote, de la disquette contenant les résultats du bureau de vote et du mot de passe de ce bureau.

Le Collège juridictionnel a rendu sa décision le 16 novembre 2006.

Il déclare la réclamation irrecevable après avoir constaté que le requérant a été élu 22^{ème} suppléant et en retenant « que selon la jurisprudence du Conseil d'Etat, un candidat non

élu n'a d'intérêt à demander l'annulation de l'élection que si l'irrégularité qu'il invoque a eu pour effet qu'il n'a pas été élu au moins 2^{ème} suppléant (voy. notamment CE, 12 mars 2001, él. Comm. Leuven, n° 93859) ; que le classement du réclamant ne permet pas de supposer qu'une nouvelle répartition des sièges entre les différentes listes serait de nature à le placer au rang de 1^{er} ou 2^{ème} suppléant ou de 1^{er} ou 2^{ème} candidat non élu ».

Surabondamment, le Collège juridictionnel examine toutefois les moyens à l'appui de la réclamation.

Pour ce qui concerne les irrégularités à l'ouverture des bureaux de vote, le Collège juridictionnel a dû constater l'existence des 52 procurations contestées et pu relever *« que la pratique consistant à faire signer de telles procurations aux présidents de bureau de vote constitue une irrégularité manifeste ; qu'une telle irrégularité est de nature à ébranler la confiance de l'électeur dans le processus électoral et qu'une telle pratique doit être proscrite ».*

Toutefois, le Collège juridictionnel considère que cette irrégularité, qu'il juge manifeste et dont il constate la gravité, n'est pas susceptible d'avoir influencé le résultat du vote, *« le réclamant n'apport[ant] aucun élément concret permettant de supposer l'existence des fraudes dont il se borne à alléguer le risque et qui supposeraient, par ailleurs, une collusion de différents intervenants ».*

La même décision constate en outre une seconde irrégularité, lors de la clôture des votes, en ce que les urnes électroniques et les cartes non utilisées n'ont pas été réceptionnées par un responsable contre récépissé mais abandonnées telles quelles, en violation des articles 12 *in fine* et 13, alinéa 1^{er}, première phrase, de la loi du 11 avril 1994.

Considérant que ces irrégularités *« ne modifient pas la répartition des sièges entre les différentes listes »*, le Collège juridictionnel valide les élections.

Il s'agit de la décision dont appel.

III. GRIEFS

A. LA RECEVABILITE DE LA RECLAMATION

1. Il appartient à Votre Conseil, statuant en degré d'appel dans un contentieux de pleine juridiction, d'apprécier la recevabilité de la réclamation portée devant le Collège juridictionnel.

A ce titre, le requérant fait valoir les éléments suivants.

2. Aux termes de l'article 74, § 1^{er}, al. 1^{er}, de la loi électorale communale « *seuls les candidats sont autorisés à introduire, auprès de la députation permanente, une réclamation contre l'élection* ». Aux termes des articles 76 et 76bis de la même loi, ces réclamants peuvent introduire devant le Conseil d'Etat un recours contre la décision de la députation permanente.

Le requérant était candidat sur la liste 9, et à ce titre, doit être déclaré recevable à postuler l'annulation de l'élection à laquelle il a participé au terme de laquelle il n'a pas été élu.

3. En outre, selon la jurisprudence de Votre Conseil, le réclamant ou le requérant doit justifier d'une lésion ou d'un intérêt. Il s'agit, selon l'arrêt *Elections communales d'Anvers*, n° 53.352, du 18 mai 1995, d'une application du principe consacré par l'article 19, alinéa 1^{er}, des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

Il n'est pas acquis que cette disposition soit applicable à la procédure spécifique en matière d'élections, dès lors que cette procédure est organisée par l'arrêté royal du 15 juillet 1956 déterminant la procédure devant la section d'administration du Conseil d'Etat, en cas de recours prévu par l'article 76bis de la loi électorale communale, arrêté pris, comme son intitulé l'indique, en exécution de la loi électorale communale et non en exécution des lois coordonnées sur le Conseil d'Etat.

L'article 19 des lois coordonnées ne trouve donc pas à s'appliquer.

4. Le législateur a entendu consacrer une action attitrée, entre les mains des candidats, sans autre exigence. Ils disposent, aux termes de la loi, de la qualité pour

agir. Par contre, l'intérêt est requis dans le chef de toute personne désirant déposer un mémoire (art. 6, al. 1^{er}, de l'A.R. du 15 juillet 1956).

Cette interprétation est d'ailleurs confirmée par la circonstance qu'historiquement, les réclamations pouvaient être introduite par tout électeur, ce qui a été supprimé par la loi du 5 juillet 1976, de manière à diminuer le nombre des réclamations contre l'élection et accélérer la procédure de validation ou d'invalidation des élections.

Cette qualité les dispense de justifier d'un intérêt, à défaut de fondement légal d'une telle exigence.

5. Si Votre Conseil devait toutefois maintenir son exigence quant à l'intérêt du requérant, celle-ci devrait encore être bien comprise.

Dans son arrêt *Elections communales de Farciennes*, n° 91.922, du 28 décembre 2000, Votre Conseil a retenu que les candidats aux élections communales « *ne peuvent invoquer que des irrégularités susceptibles de modifier la répartition des sièges entre les différentes listes en présence, et cela, à la condition que ces irrégularités leur aient personnellement fait grief* ».

Il y a donc lieu, à suivre cette exigence, de lier l'incident au fond, la recevabilité sous l'angle de l'intérêt étant liée à la nature des irrégularités dénoncées.

6. Surtout, à supposer qu'il faille retenir une telle exigence, le défaut d'intérêt ne peut se déduire, comme le fait pourtant le Collège juridictionnel, exclusivement de la position du requérant à l'issue du scrutin contesté. En d'autres termes, le fait que le requérant soit élu 22^{ème} suppléant ne permet pas, en soi, d'exclure qu'il n'ait pas intérêt à l'invalidation du scrutin, les résultats ayant pu être altérés dans les conditions dans lesquelles les élections se sont tenues.

Cette position est en outre liée aux chiffres et aux quotients électoraux ce qui implique qu'une autre distribution des voix – en l'occurrence de 166 votes supplémentaires seulement au bénéfice du requérant – le rendrait éligible.

Le Collège électoral fait l'économie de cette analyse.

La réclamation devait être déclarée recevable.

Le présent recours doit l'être tout autant.

B. QUANT AU FOND

B.1. irrégularité de la mise en route des machines

7. L'article 17, § 3, al. 2 de la loi du 11 avril 1994 organisant le vote automatisé énonce :

« Le président du bureau principal remet contre récépissé à chaque président de bureau de vote de son ressort, les enveloppes qui le concernent, la veille de l'élection »

Le premier alinéa de ce même paragraphe précise que ces enveloppes doivent être scellées.

8. Il est établi, d'une part, que les enveloppes n'étaient pas scellées, mais simplement fermées, et, d'autre part, qu'elles n'ont pas été remises par le président du bureau principal aux présidents des bureaux de vote mais bien à des agents communaux et qu'elles sont restées en leur possession pendant un temps indéterminé.

Comme le relève le Collège des experts, dans son rapport, « [l]a mise sous enveloppe des disquettes (à destination finale des présidents de bureaux de vote), (...) devrai(en)t être scellée(s) d'une manière sécurisée (un sceau brisé ne pouvant être reconstitué, remplacé ou falsifié aisément). »⁴. C'est pourtant ce que la loi impose. Le collège des experts recommande que le respect de cette garantie, fondamentale en terme de sécurisation du système de vote automatisé, soit assuré⁵.

9. Le Collège juridictionnel admet, dans la décision dont appel, que la procédure organisée par la loi du 11 avril 1994 n'a pas été respectée. Il admet que l'irrégularité est manifeste et « est de nature à ébranler la confiance de l'électeur dans le processus électoral ».

Il est établi que toutes les disquettes de tous les bureaux de vote d'Ixelles ont été pendant un temps indéterminé, dans des enveloppes non sécurisées, en possession de personnes ne faisant pas partie des organes constitués par la loi électorale.

⁴ *Op. cit.*, p. 22.

⁵ *Idem*, p. 43.

10. Lors de son audition par le Collège juridictionnel, le président du collège des experts ne dément pas la possibilité d'une manipulation, même s'il qualifie le risque de « très limité » (p. 2). Il estime la production d'un programme de substitution lors de la mise en route des machines à voter ou de l'urne électronique « *très compliquée, voire impossible* » (p. 3). Il déclare cependant que ce risque augmente dans la mesure où les disquettes sont mises à la disposition pendant une période plus longue que celle nécessaire à la mise en route des machines « *rendant l'opération d'écriture de programmes frauduleux plus réalisable* » mais en se retranchant derrière « l'affirmation de la commune » selon laquelle *toutes* « *les enveloppes ont été ouvertes en présence des présidents des bureaux de vote* », alors que l'on sait que ces enveloppes n'étaient nullement scellées.

Pourtant, dans son rapport à l'attention du Parlement de la Région de Bruxelles-capitale, le collège d'expert est moins nuancé. Il relate que des logiciels ont été créés aux Etats-Unis et aux Pays-Bas permettant de remplacer le logiciel des machines à voter : « *ce logiciel vole des voix de façon imperceptible* »⁶. En comparaison avec le système belge, les experts écrivent : « *Etant donné que l'attaque est analogue à l'attaque sur les machines à voter des Etats-Unis, la comparaison avec le système belge est également analogue. Le logiciel de l'urne doit être remplacé par un logiciel frauduleux. Les contrôles effectués par le collège ainsi que les procédures – si elles sont suivies correctement – rendent l'éventualité d'une fraude peu probable* »⁷.

Dans son examen des « attaques » sur les systèmes aux Etats-Unis et aux Pays-Bas, le rapport insiste sur la difficulté d'introduire le logiciel frauduleux dans la machine. En l'espèce, cette manipulation est particulièrement simple puisqu'elle se fait par disquette, dans la machine qui se trouve dans un isolement, de manière très discrète même si c'est en présence du président du bureau.

Qui plus est, en l'espèce, les procédures – destinées à garantir l'intégrité des logiciels – n'ont pas été suivies, à l'initiative de la commune qui a organisé ses propres règles d'organisation des élections, notamment par la prise de possession des disquettes au détriment des présidents des bureaux de vote qui, avec le président du bureau principal, en avaient, légalement, seuls la responsabilité.

11. Le requérant entend également émettre certaines critiques ou réserves quant aux déclarations du président du collège des experts devant le Collège juridictionnel.

⁶ Op. cit., p. 42.

⁷ Ibid.

La question visant l'irrégularité majeure dénoncée dans la réclamation ne porte explicitement que sur le démarrage des machines à voter et n'aborde pas le démarrage de l'urne alors que c'est le point le plus important et l'endroit où des fraudes sont possibles sans que cela ne puisse être détecté par des votes de référence.

La question n'aborde pas explicitement le remplacement de la disquette par une disquette frauduleuse. Il est évident que peu importe qui démarra les ordinateurs de vote, l'important est que ce soit fait avec la bonne disquette et que l'ouverture de l'enveloppe contenant cette disquette doit être faite en présence du bureau constitué et des témoins pour prouver à tous que se sont bien les disquettes officielles qui sont utilisées. Ni la délégation à une tierce personne, ni la présence du président seul ne satisfont à la procédure. Après l'ouverture des enveloppes devant le bureau entier constitué, les disquettes ne peuvent être manipulées que par le président ou des membres du bureau désigné par lui. Une aide externe doit se limiter à des explications orales. Une personne extérieure au bureau assermenté n'est pas autorisée à manipuler les disquettes de programme, ni à démarrer des ordinateurs. Exactement comme la fermeture de l'urne, la vérification qu'elle est vide, et la pose du scellé doivent être fait par le président lui-même ou un membre de son bureau désigné par lui. Une personne externe au bureau ne peut aider autre que de donner des explications.

Alors que le principal de cette requête se porte sur la pertinence des procédures, aucune question quant au fondement de cette procédure n'est abordée.

11.1. quant à la possibilité de fraudes non envisagées

Dans sa réponse, le président du collège d'experts n'aborde pas une autre possibilité de fraude conséquente à une ouverture précoce des enveloppes. Dans un exemple d'une telle fraude, ce sont bien les disquettes officielles qui sont utilisées, mais celles-ci auraient été empruntées avant le jour des élections pour simuler d'autres résultats d'élections. Ensuite, la disquette officielle de résultat serait échangée avec celle contenant les résultats frauduleux préparés.

Dans l'hypothèse d'une telle fraude, le contrôle des votes de référence et l'analyse *a posteriori* du contenu des disquettes de résultat ne révèle rien et ces contrôles sont donc inopérants. Seul un recomptage de toutes les urnes pourrait révéler une telle fraude. Seule une différence de nombre de vote émis entre le procès-verbal et le contenu de la disquette frauduleuse pourrait être un indice qu'une telle fraude a été effectuée. Le

fraudeur pourrait se préparer plusieurs disquettes avec des nombres de votes enregistrés différents.

Cette manipulation ne nécessite pas de disposer des codes sources, ni d'effectuer une opération de désassemblage, ni de produire un autre programme. Seul l'accès à la disquette officielle et au mot de passe correspondant ainsi qu'à une machine de vote et une urne électronique sont nécessaires. Notons qu'il s'agit probablement de la méthode de fraude la plus évidente et la plus simple à réaliser. La mise sous enveloppe scellée du mot de passe vise d'ailleurs à empêcher d'utiliser la disquette et donc à éviter ce type de manipulation, et pas les autres, ce qui indique que cette méthode est clairement anticipée par les concepteurs du système et par le collège d'experts⁸.

11.2. Sur les moyens supposés nécessaires pour commettre une fraude

Le président du collège d'experts, dans sa réponse, omet d'indiquer que les mêmes codes sources ont également été utilisés en région Wallonne et que les experts de cette région ainsi que le Ministère de cette région en disposait également. Même si formellement le programme utilisé en Flandre n'est pas identiquement le même, celui-ci a été produit par la même firme et est fort similaire, il était également à disposition du Ministère, du collège des experts et de la firme choisie pour évaluer sa conformité.

Il semble ignorer l'existence de nombreuses disquettes de démonstration qui ont été utilisées dans de nombreuses communes et à la Région pour organiser des démonstrations du vote automatisé. Bien que ces disquettes ne sont pas à cent pourcent fonctionnelles et ne contiennent pas nécessairement l'ensemble des mécanismes de sécurité, celle-ci sont visuellement identiques et contiennent en toute vraisemblance l'ensemble des pilotes (drivers) nécessaires au bon fonctionnement du crayon optique et du lecteur de carte magnétique ainsi que le système opératoire utilisé pour faire exécuter les programmes des élections.

La mise en page des écrans est publiée sur le site web de la Région et peut y être facilement copiée pour visuellement faire ressembler un programme au mieux au programme officiel. De plus, les codes sources utilisés pour les élections de 2006 sont fort similaires dans leur fonctionnement, dans les mécanismes de sécurité, dans les formats de fichier de données et dans leur apparence à ceux utilisés lors des élections précédentes. La difficulté, voir l'impossibilité d'écrire un programme de substitution est donc à relativiser.

⁸ Le mot de passe se trouvant dans une enveloppe scellée séparée ne protège pas contre l'utilisation d'un programme frauduleux, mais protège uniquement contre l'utilisation frauduleuse des disquettes officielles.

De manière général, le fait d'attribuer une sécurité à un système informatique par la supposition que le fraudeur manquerait des informations nécessaires, fait partie de la famille dite "security by obscurity" et est généralement considéré comme inopérant dans les milieux de la sécurité informatique. Elle implique aussi que certaines personnes – ceux qui ont accès à ces informations – pourrait frauder facilement, ce qui compromet le système et met les personnes ayant accès aux informations dans une position délicate et inconfortable de suspicion. De plus, dans un système de vote, où la transparence doit être maximale, il n'est pas envisageable de protéger avec de l'obscurité, mais il y a bien lieu de protéger avec des moyens ouverts et compréhensibles pour tous, comme c'est le cas d'une enveloppe scellée. Ainsi, des procédures bien suivies protègent à la fois l'intégrité du vote tout en protégeant les gens qui travaillent avec le système d'une éventuelle suspicion.

En sécurité informatique en général, et certainement dans le cas d'un système de vote automatisé public et en fonction depuis plus de dix ans, on doit partir du principe que toutes les données sont connues par le potentiel fraudeur. Codes source, programmes, pilotes, etc.

11.3. Sur d'autres possibilités de fraudes

Le président du collège d'experts semble ne considérer que le remplacement des programmes officiels par des programmes de substitution équivalents. Il ignore la possibilité d'écrire des programmes modifiants le comportement du système sans devoir modifier ou réécrire un programme de remplacement. Un programme rajouté à la disquette peut à la manière d'un virus, se mettre en mémoire au démarrage et effacer toute trace de sa présence sur la disquette officielle qui n'est pas protégée en écriture dans son utilisation dans le vote automatisé. Ce programme pourrait par exemple remplacer le contenu du fichier "FE_DSK" contenant les votes individuels avant qu'il ne soit encrypté tel que cela est mentionné dans le point "4.1.5.6. Sécurité : Considérations liées au code des logiciels" du rapport du collège des experts. Un tel programme résident pourrait également modifier le caractère aléatoire des éléments sur lesquelles se base la position d'enregistrement du vote pour le rendre totalement reproductible et donc susceptible d'attaque ce qui est supposé difficile dans le point "4.1.5.4.4. Introduction d'une carte à voter dans l'urne" du rapport du collège des experts.

A la page 39 du rapport des experts est décrite une démonstration de fraude d'une machine à voter réalisée aux Etats Unis par l'Université de Princeton. Cette fraude à été réalisée en ajoutant un petit programme qui modifie les votes. Il n'y a donc pas eu de

substitution de programme, ni d'accès aux codes source ni d'opération de désassemblage, mais seulement le rajout d'un petit programme style "virus". Le rapport des experts spécifie ensuite que ce qui diffère le système de vote automatisé belge par rapport à ce système et ce qui le protège d'une attaque comparable est justement les procédures strictes de démarrage de bureau de vote et rappelle que cette protection nécessite que les procédures soient correctement suivies. (Page 41, 5.1.3)

12. Le Collège juridictionnel estime que l'irrégularité, manifeste et de nature à jeter le discrédit sur les résultats puisque « *de nature à ébranler la confiance de l'électeur* », n'est toutefois pas de nature à justifier une annulation.

12. Tout d'abord, la décision dont appel retient que le requérant a, dans sa réclamation, visé expressément les bureaux 7, 9 et 10 et que « *la commune d'Ixelles a déposé un dossier administratif contenant des attestations par lesquelles les présidents des bureaux de vote 7, 9 et 10 certifient avoir été présents lors de l'installation des programmes et le démarrage des machines à voter ; que la présence de ces présidents lors du démarrage de leur bureau de vote est de nature à rendre très hypothétique, voire impossible la production et l'installation d'un programme de substitution* ».

Cette affirmation ne répond pas à l'incertitude quant au contenu des enveloppes qui n'ont pas été conservées par les personnes habilitées, d'une part, ni à la circonstance qu'il n'est pas acquis que la manipulation soit impossible même en présence du président dans le bureau de vote et pas nécessairement dans l'isoloir.

13. En suite, la décision dont appel retient que « *la lecture des procès-verbaux des bureaux de vote ne permet pas d'établir qu'il n'en a pas été ainsi dans l'ensemble des bureaux de vote ; que l'absence d'observations dans les procès-verbaux établis par les bureaux de vote génère une présomption de régularité des opérations électorales qui ne peut être renversée que moyennant l'invocation d'arguments sérieux étayant l'existence et l'incidence des irrégularités invoquées (A.-E. BOURGAUX, D. DELVAX, F. GOSSELIN, Y. MARIQUE, J. SOHIER et N. VAN LAER, « Chronique de jurisprudence 2000 », Administration Publique, 2001, p. 274, n° 31).* ».

14. Le grief est rejeté dans la mesure où le Collège juridictionnel estime que « *le réclamant n'apporte aucun élément concret permettant de supposer l'existence de fraudes dont il se borne à alléguer le risque et qui supposeraient, par ailleurs, une collusion de différents intervenants* ».

Ce faisant, la décision dont appel impose une condition supplémentaire à celles consacrées par la loi électorale.

En effet, l'annulation d'une élection doit être prononcée dans la mesure où une irrégularité est rapportée – ce qui est le cas en l'espèce – et que cette irrégularité est « susceptible » de modifier la répartition des sièges.

De manière à évaluer tant la réalité de l'irrégularité dénoncée que l'incidence de celle-ci sur le résultat du scrutin, Votre Conseil est habilité à ordonner toutes les mesures d'instructions utiles, soit à opérer un contrôle sur les résultats de l'élection.

En l'espèce, ce contrôle *a posteriori*, est impossible à réaliser, compte tenu de la nature de l'irrégularité.

15. Comme dans le cas des élections communales de 2000 à Jurbise, « *le requérant dénonce - ... -⁹ le fait qu'une disquette de ce bureau a été pendant un temps indéterminé en possession d'une personne qui ne faisait pas partie du bureau* ». En l'espèce, ce n'est pas une, mais toutes les disquettes qui ont été mises à la disposition des services communaux pendant un temps beaucoup plus long que dans le cas cité qui a amené Votre Conseil à constater qu'il ne lui était pas possible « *statuant comme juge d'appel et en pleine juridiction, d'opérer un contrôle sur le résultat de l'élection en ce qui concerne* » un seul bureau de vote.

Dans cet arrêt n° 93.716 du 2 mars 2001, Votre Conseil n'a pas constaté de fraude avérée. Il a constaté que la procédure n'avait pas été respectée, comme c'est le cas en l'espèce.

16. Pour ce qui concerne les élections d'Ixelles, un recomptage s'avère inutile dans la mesure où il peut exister un doute quant à la validité des votes enregistrés sur certaines cartes magnétiques, de par la possibilité de l'usage, ne fut-ce que dans un bureau voire dans une machine à voter d'un logiciel frauduleux, les mesures visant à garantir, au mieux et non de manière absolue, l'impossibilité de procéder à l'installation d'un tel logiciel n'ayant pas été respectées.

17. Pour le surplus, et de manière surabondante, le requérant entend encore faire valoir ce qui suit.

⁹ « - *certes sans pouvoir s'appuyer sur les constatations d'un procès-verbal* - », à l'inverse du cas d'espèce où l'irrégularité est manifeste et incontestée.

Il est établi que des instructions erronées ont été fournies aux présidents, ce qui explique l'absence de remarques dans les procès-verbaux des bureaux de vote. On ne peut donc déduire de ces procès-verbaux que les opérations préalables au vote ou que les opérations de vote elles-mêmes soient régulières.

L'inventaire du dossier administratif déposé par la commune d'Ixelles précise que des attestations fournies certifient l'installation des bons programmes alors que les attestations fournies ne certifient aucunement cela.

Les procurations signées par les présidents des bureaux de vote sont pourvues d'une entête imprimé « CANTON ELECTORAL D'IXELLES » et d'un champs pour le nom de la commune rempli à la main du mot « Ixelles ». Cela laisse supposer que ces mêmes formulaires ont déjà été utilisés lors d'élections impliquant des cantons, soit lors des dernières élections fédérales ou régionales, ce qui implique que toute personne ayant participé à l'organisation de ces élections a pu anticiper l'irrégularité dénoncée dans le présent recours.

18. Devant le Collège juridictionnel, le requérant faisait également valoir le caractère inopérant des contrôles réalisés par le Collège d'experts et l'inadéquation des tests menés en procédant à des votes blancs.

En réalité, il ne s'agit pas d'irrégularités mais ces griefs appuient la requête en ce qui concerne le doute quant à la fiabilité des résultats obtenu au terme d'un scrutin entaché de celle invoquée ci-avant.

19. Le Collège juridictionnel estime que les contrôles partiels du Collège des experts constituent une vérification raisonnable de la régularité des opérations de vote. Il faut cependant constater que les contrôles réalisés au hasard par les experts ne consistent qu'en une vérification de la disquette se trouvant dans le lecteur de disquettes de l'urne électronique au moment du passage de l'expert et aussi d'un vote de test réalisé sur une machine à voter du bureau. Ces contrôles ne permettent pas de vérifier quel est le programme qui s'exécute dans l'urne électronique puisqu'il part du postulat que les ordinateurs ont bien été démarrés par le président du bureau avec les disquettes officielles, ce qui peut ne pas être le cas.

En outre, l'expert interrogé en séance publique a expliqué, mais cela n'a pas été reproduit au procès-verbal, que les votes de référence réalisés le matin par les présidents de bureaux ne constituent pas une garantie contre un programme frauduleux car un tel programme

peut fonctionner normalement pendant, par exemple, la première heure et ne procéder au détournement de quelques voix qu'après un temps de fonctionnement préprogrammé.

Seuls les votes de référence réalisés par les experts durant la journée peuvent éventuellement révéler une tentative de fraude par l'usage d'un programme modifié s'exécutant dans un machine à voter. Le rapport des experts précise cependant que seulement deux de ces tests ont été effectués à Ixelles, sur près de 300 machines à voter¹⁰. Cet échantillon est du reste très insuffisant pour détecter une fraude effectuée seulement dans quelques bureaux ou sur quelques machines à voter et seulement sur un pourcentage des votes et/ou sur des partis présélectionnés. En effet, il faudrait des nombreux tests par machine (plusieurs tests pour chaque parti) pour avoir une réelle chance de détecter un programme frauduleux ; les deux seuls votes tests effectués par les experts sont donc très largement insuffisants pour démontrer qu'il n'y aurait pas eu de programme frauduleux dans des machines à voter à Ixelles.

En outre, les tests effectués sur le contenu des cartes magnétiques sortant des machines à voter ne permettent pas de vérifier la fiabilité du logiciel de l'urne électronique.

La vérification *a posteriori* des programmes contenus sur les disquettes ne permet pas plus de déterminer quel programme s'exécute sur la machine, ni de déterminer quelle disquette se trouvait dans la machine lors du démarrage, ni même de déterminer quels programmes se trouvaient sur la disquette au matin des élections, puisque la partie frauduleuse peut avoir pour but d'effacer toute trace une fois les programmes en mémoire. Il faut noter à ce titre que les disquettes utilisées dans la procédure de vote automatisée ne sont pas protégée contre l'écriture.

20. Le requérant fait également valoir que les votes de test opérés par les présidents des bureaux de vote, par l'émission de votes blancs, ne permettent pas de vérifier le comportement des machines et programmes de vote.

L'expert auditionné a confirmé qu'il n'était pas souhaitable d'émettre cinq votes tests identiques.

22. Le scrutin doit être invalidé.

B.2. abandon de l'urne et des cartes non utilisées

¹⁰ *Op. cit.*, p. 34.

22. Le Collège juridictionnel confirme qu'il y a eu une seconde irrégularité, s'agissant des modalités de clôture des bureaux de vote, en violation des articles 12 *in fine* et 13, alinéa 1^{er}, première phrase, de la loi du 11 avril 1994.

Cette irrégularité a été délibérément organisée, pour une raison inconnue, par la commune, de même que celle déduite du fait que les machines n'ont pas été éteintes par les présidents des bureaux de vote à l'issue du scrutin, contrairement à la procédure en vigueur. A cet égard, les directives adressés par la commune à son personnel insistent : « **SURTOUT NE PAS ETEINDRE LE PC DU PRESIDENT ET L'URNE PHYSIQUE TANT QUE NOUS N'AVONS PAS L'ACCORD DU BUREAU PRINCIPAL POUR LE FAIRE !!!!!!!!!** » (pièce 2).

L'objet de cette injonction, contraire à la procédure, et l'insistance avec laquelle elle est présentée laisse perplexe.

À CES CAUSES,

PLAISE AU CONSEIL D'ÉTAT,

d'annuler, pour cause d'irrégularités susceptibles d'influencer la répartition des sièges entre les différentes listes, l'élection communale qui a eu lieu le 8 octobre 2006 à Ixelles.

Bruxelles, le 28 novembre 2006

Pour le requérant,

son conseil,

Vincent LETELLIER.

INVENTAIRE

1. décision du Collège juridictionnel
2. note interne à la commune d'Ixelles – démarrage et clôture des bureaux de vote