

Les règles relatives aux campagnes électorales : Faut-il adapter l'interdiction de l'utilisation des moyens publics ?

par André Cabanis et Jean-Marie Crouzatier, professeurs à l'Université Toulouse 1 Capitole

Didier était au bord de la crise de nerfs : à moins d'une heure du début de son premier meeting de campagne, il était toujours sur le parking de l'aéroport ; l'avion était arrivé avec deux heures de retard, et voilà que sa voiture refusait de démarrer. Il allait téléphoner au garagiste quand il pensa à appeler Georges, le policier municipal, qui était sûrement en maraude sur le parking du supermarché. Quinze minutes plus tard, il roulait dans la voiture de police, son véhicule solidement arrimé à l'arrière ; Georges le laisserait au garage après avoir déposé Didier à la mairie... Malgré l'heure, il prit le temps de s'arrêter quelques minutes à la maison de retraite pour remercier les responsables de l'association des aînés qui s'étaient cotisés pour prendre en charge l'impression et la distribution d'un dépliant vantant ses réalisations pour le troisième âge ; en sortant, il faillit bousculer Julienne, la vétérinaire, mais eut la présence d'esprit de lui donner les porte-clés de l'office de tourisme qu'elle lui avait demandés pour ses enfants : de très jolis porte-clés dorés, aux armes de la commune, portant au verso sa photo le jour où il avait été élu maire de la commune. Au moment où il entra dans la salle communale et entama la campagne afin de demander aux électeurs le renouvellement de son mandat, Didier Lélou, le bien nommé, venait de commettre ou de faire commettre trois infractions caractérisées à la réglementation relative aux campagnes électorales. Et ces infractions concernaient l'utilisation des moyens publics.

En matière de campagne électorale, la loi encadre strictement les règles du jeu. Les dispositions adoptées depuis 1988 (loi organique n° 88-226 et loi n° 88-229 du 11 mars 1988 relatives à la transparence financière de la vie politique) visent à assurer la transparence (au sens de moralisation) des opérations financières réalisées pendant et à l'occasion des campagnes électorales ; elles visent également à limiter les dépenses électorales (selon un plafond fixé par la loi et contrôlé par la commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, la CNCCFP). Cette dernière contrainte peut inciter les candidats déjà pourvus d'un mandat à utiliser les moyens publics à leur disposition. La loi du 15 janvier 1990 a posé un premier principe clair : l'interdiction de tout don ou avantage direct ou indirect d'une personne morale de droit public au profit des candidats ; le législateur a souhaité mettre ainsi un terme à l'utilisation des facilités offertes par la collectivité au profit des élus en place pour renouveler leur mandat. Dans un second temps, la loi du 19 janvier 1995 a étendu cette interdiction à toutes les personnes morales de droit privé. Étaient alors visées les aides dont pouvaient bénéficier certains candidats de la part d'entreprises ou d'associations non habilitées. Enfin, le législateur est venu clarifier les règles du jeu préalablement aux élections municipales de 2001 : désormais, le code électoral permet aux élus-candidats, sous certaines conditions, de présenter un bilan de leur mandat.

Cette présentation sommaire ne signifie pas que le dispositif soit parfait ; la CNCCFP le rappelle dans chacun de ses rapports d'activité : plusieurs dispositions du code électoral relatives aux comptes de campagne des candidats aux élections politiques mériteraient d'être revues ; et il faudrait que les modifications qui apparaîtraient opportunes soient adoptées rapidement, étant données les échéances majeures des élections présidentielles et législatives prévues en 2012... Telle est bien la phrase finale du rapport publié par la CNCCFP en janvier 2010 à propos des élections municipales et cantonales de 2008 et européennes de 2009 : après avoir rappelé les demandes de réformes déjà présentées parfois depuis plusieurs années, la CNCCFP appelle de ses vœux une révision générale des textes et ajoute : « Une telle initiative serait d'autant plus opportune que se poursuit la préparation de la codification des dispositions législatives et réglementaires non encore incorporées au code électoral, et que le temps disponible pour mener à bien une révision des règles est relativement restreint puisque deux années à peine s'écouleront avant les échéances majeures que seront les élections présidentielle et législatives prévues en 2012 » (p. 101). Dans la mesure où, un an plus tard, les choses n'avaient guère évolué, l'on pouvait se demander s'il était encore temps. En fait, il faut rappeler que la loi n° 95-65 du 10 avril 1996 sur la possibilité de prendre en compte la bonne foi des candidats aux élections municipales pour leur éviter l'inéligibilité est intervenue alors que la CNCCFP achevait justement le contrôle des élections municipales de juin 1995 (rapport au président de l'Assemblée nationale du groupe de travail présidé par Pierre Mazeaud, 2009, p. 20). C'est dire que les textes peuvent intervenir au-delà du dernier moment. Pour autant, il n'est pas sûr qu'il soit opportun, par rapport à l'image de la classe politique au sein de l'opinion publique, que les parlementaires votent aux lendemains des élections un texte qui pourrait être interprété comme une loi d'amnistie. Pourtant, c'est bien ainsi que se présente la loi n° 2011-412 du 14 avril 2011. Au-delà de la question sur la possibilité d'en faire bénéficier certains présidents de Conseils régionaux menacés d'inéligibilité, elle remplace la possibilité pour le juge de ne pas prononcer l'inéligibilité « du candidat dont la bonne foi est établie » (art. L 118-3 du code électoral) par l'introduction d'une condition supplémentaire à l'inéligibilité : le « cas de volonté de fraude » ou le « manquement d'une particulière gravité aux règles relatives au financement des campagnes électorales » (art. 16 de la loi). Un tel libellé pourrait aller dans le sens d'une plus grande et plus facile prise en compte de l'absence de volonté de fraude, du moins dans la mesure où le juge tiendra compte des intentions du législateur.

L'analyse des règles relatives à l'utilisation des moyens publics et de leur application s'appuie sur les textes en vigueur, rassemblés dans le code électoral : le chapitre V (« Propagande »), notamment les articles L. 50 et L. 52-1 ; le chapitre V bis (« Financement et plafonnement des dépenses électorales »), notamment les articles L. 52-8 (al. 2 et 5), L. 52-12 et L. 52-17 ; le chapitre VII (« Dispositions pénales »), notamment l'article L. 106. Ces textes font régulièrement l'objet d'interprétation de la part des juges ; la jurisprudence du Conseil constitutionnel (élections présidentielles et législatives) et des juridictions administratives (élections municipales, cantonales, régionales et européennes) est donc une source essentielle, non seulement de connaissance mais... d'édification : on y trouve en effet un véritable florilège en matière de détournement des moyens publics au profit des candidats, la palme revenant (en l'état actuel de nos connaissances) à Jack Lang, candidat à la députation dans la première circonscription du Loire-et-Cher en 1993. Qu'on en juge (Cons. Const., décision 93-1328, 9 décembre 1993) : organisation par une association subventionnée par la commune de Blois (dont le maire est candidat) de trois excursions à Paris, avec visites organisées et spectacles, au profit des personnes âgées de la première circonscription ; conception, impression et distribution par la commune de plusieurs publications - notamment une brochure intitulée « un plan local pour la sécurité » - qui comportent de nombreuses photos du candidat ; réalisation d'un sondage d'opinion auprès d'un échantillon des électeurs sur la popularité du candidat... La lecture des rapports régulièrement publiés par la CNCCFP est tout aussi instructive ; ces rapports présentent un bilan de l'activité de la commission, mais soulignent aussi les lacunes (ou quelquefois les incohérences) de la réglementation et proposent donc des améliorations. Ces dernières peuvent être évoquées en distinguant deux formes d'utilisation des moyens publics : d'une part pour la propagande du candidat (I), d'autre part pour sa campagne électorale (II).

I. L'UTILISATION DES MOYENS PUBLICS POUR LA PROPAGANDE DU CANDIDAT

L'article L. 52-1 du code électoral prévoit que « pendant les trois mois précédant le premier jour du mois d'une élection et jusqu'à la date du tour de scrutin où celle-ci est acquise, l'utilisation à des fins de propagande électorale de tout procédé de publicité commerciale par la voie de la presse ou par tout moyen de communication audiovisuelle est interdite. A compter du premier jour du sixième mois précédant le mois au cours duquel il doit être procédé à des élections générales, aucune campagne de promotion publicitaire des réalisations ou de la gestion d'une collectivité ne peut être organisée sur le territoire des collectivités intéressées par le scrutin. Sans préjudice des dispositions du présent chapitre, cette interdiction ne s'applique pas à la présentation, par un candidat ou pour son compte, dans le cadre de l'organisation de sa campagne, du bilan de la gestion des mandats qu'il détient ou qu'il a détenus. Les dépenses afférentes sont soumises aux dispositions relatives au financement et au plafonnement des dépenses électorales contenues au chapitre V bis du présent titre ».

Le souci du législateur est d'éviter que les élus sortants et qui sont candidats au renouvellement de leur mandat, soient privilégiés grâce aux moyens de communication de la collectivité, c'est-à-dire utilisent la communication institutionnelle. Cette disposition interdit non seulement la promotion du candidat, mais aussi celle des réalisations en tant qu'élu et de sa gestion de la collectivité. Sont visées les collectivités dont les élus sont candidats, mais aussi leurs établissements publics et les établissements publics de coopération intercommunale. Sous forme de mise en garde, le *Guide du candidat* proposé par la CNCCFP précise les conditions pour que le journal d'une collectivité territoriale n'ait pas le caractère d'une dépense électorale : « dès lors qu'il ne contient que des informations institutionnelles et qu'il ne fait pas allusion à la campagne d'un candidat ou à son programme. Dans le même sens, le journal peut continuer à comporter une rubrique « éditorial » à condition que son contenu n'ait aucune connotation électorale » (*Guide du candidat*, 2011).

Le juge a précisé son interprétation de la notion de « campagne de promotion publicitaire des réalisations ou de la gestion d'une collectivité » (CE, 11 février 2002, M. Beuillard ; CE, 6 février 2002, Elections municipales de Pont-de-Chéruy). Pour distinguer ce qui relève de la communication institutionnelle de la collectivité et de la communication électorale du candidat, le juge applique les principes d'antériorité (la communication n'est pas organisée dans la perspective des élections et ne constitue pas une nouveauté), d'identité (le support a-t-il évolué dans sa forme et/ou sa diffusion à l'approche des élections ?), de régularité (la communication s'est-elle intensifiée à l'approche des élections ?), de neutralité enfin (le contenu est neutre et strictement informatif). En cas de communication litigieuse, le juge doit apprécier non seulement l'ampleur de l'opération de communication (combien d'électeurs ont-ils été touchés ?), mais aussi la nature polémique de l'information diffusée. Le *Guide méthodologique. Missions de l'expert-comptable dans le cadre des comptes de campagne* publié en janvier 2008 par l'ordre des experts comptables, présente les trois principes d'antériorité, de régularité et de neutralité sous forme de trois questions plus directes, que chaque candidat est invité à se poser : « ai-je déjà fait cela ? », « la forme est-elle la même ? » et « la communication contient-elle des propos électoraux ou pas ? » (p. 129). Les sanctions sont lourdes : rejet du compte de campagne ; inéligibilité ; dans les cas les plus graves : emprisonnement et amendes, annulation du scrutin.

Les bulletins municipaux

Il est rare qu'une commune diffuse une lettre de propagande électorale (CE, 24 octobre 2001, M. Alaïze) ou qu'elle prenne en charge l'impression de plaquettes sur le bilan du mandat (CE, 21 décembre 2001, élections municipales de Kingersheim) : l'infraction est évidente... En revanche, les bulletins municipaux habituellement adressés aux électeurs mais qui prennent, en période électorale, plus ampleur et un tour plus offensif, constituent l'exemple le plus courant de communication litigieuse : c'est le cas lorsque leur seul but est de mettre en valeur le candidat (CE, 6 février 2002, Elections municipales de Pont-de-Chéruy ; *a contrario*, pour des faits similaires, CE, 9 octobre 2002, Elections municipales de Nice) ou ses réalisations comme gestionnaire de la collectivité (CE, 5 juin 1996, Elections municipales de Morhange). C'est particulièrement vrai lorsque le bulletin comporte un éditorial polémique du maire-candidat (Cons. Const., 21 novembre 2002, AN, Oise), ou de nombreuses photos avantageuses de l'élu (CE, 5 juin 1996, Elections municipales de Morhange ; CE, 16 octobre 2006, Elections municipales de Loon ; *a contrario*, toutefois, CE, 20 mai 2005, Election cantonale de Dijon). L'interprétation du juge est déterminante ; lorsqu'elle est différente de celle de la CNCCFP, elle conduit parfois à des situations paradoxales : un candidat dont les comptes ont été approuvés par la commission peut être remboursé ; mais ce candidat est déclaré inéligible par le Conseil d'Etat pour irrégularité de ce même compte, plusieurs bulletins municipaux et un dépliant présentant, pour le juge, un caractère électoral (CE, 10 juillet 2009, Commune de Briançon). La commission est d'autant plus désarmée face à une situation si choquante qu'elle ne peut s'autosaisir pour annuler la décision de remboursement qu'elle a prononcée au profit du candidat convaincu par la suite d'avoir présenté des comptes irréguliers et donc annulés par le juge. Seul le candidat pourrait la saisir ce qu'il se gardera évidemment de faire. La CNCCFP demande une réforme législative et propose deux solutions alternatives. La première consisterait à charger le juge de l'élection d'enjoindre le candidat dont les comptes ont été approuvés à tort de reverser à l'Etat le montant du remboursement dont il a profité sans y avoir finalement droit. La deuxième pourrait prendre la forme d'une compétence reconnue à la commission lui permettant de procéder comme en cas de dépassement du plafond, et d'arrêter la somme que le candidat doit au trésor au titre de la répétition de l'indu. Le préfet serait alors chargé d'arrêter le titre de perception correspondant (rapport 2009, p. 96). C'est la première solution qui a inspiré les auteurs de la loi du 14 avril 2011 : « lorsqu'il constate que la commission instituée par l'article L 52-14 n'a pas statué à bon droit, le juge de l'élection fixe le montant du remboursement dû au candidat » (art. 15 de la loi modifiant l'art. L 118-2 du code électoral).

L'alinéa 2 de l'article L. 52-1 indique clairement que l'interdiction ne s'applique pas à la présentation par le candidat du bilan de la gestion des mandats qu'il détient ou qu'il a détenus. Cette formulation est le résultat d'une proposition de loi présentée par le groupe socialiste en octobre 2000 : ces derniers s'élevaient moins contre la formulation de l'article L.52-1, alinéa 2, issu de la loi du 15 janvier 1990 (« à compter du premier jour du sixième mois précédant le mois au cours duquel il doit être procédé à des élections générales, aucune campagne de promotion publicitaire des réalisations ou de la gestion d'une collectivité ne peut être organisée sur le territoire des collectivités intéressées par le scrutin »), que contre l'interprétation qu'en faisait le Conseil d'Etat : « une plaquette valorisant les réalisations et la gestion d'une commune, nonobstant la circonstance qu'elle n'avait pas été financée par la commune mais par les participations individuelles des élus sortants et des sympathisants » constitue une promotion publicitaire (CE, 2 octobre 1996, Elections municipales de Bassens) ; « la diffusion d'une publication présentant les réalisations de l'équipe municipale sortante, nonobstant la circonstance qu'elle n'avait pas été financée par la ville » est une campagne publicitaire prohibée (CE, 18 décembre 1996, Elections dans le XVIème arrondissement de Paris).

Appliquant restrictivement la disposition précitée, le Conseil d'Etat n'acceptait (22 novembre 1995, Elections cantonales de Bois-Colombes) que les publications ayant, par exemple, « pour unique objet de répondre au tract d'une association locale mettant en cause la gestion d'un dossier d'urbanisme par la commune ». Il était donc interdit aux candidats aux élections municipales et cantonales, lorsqu'ils étaient sortants et qu'ils sollicitaient à nouveau les électeurs, de rendre compte de leur mandat par d'autres voies qu'orales ou par l'intermédiaire de la profession de foi habituelle : cette situation aboutissait à une rupture du principe d'égalité entre les candidats à une élection, puisque les candidats qui n'étaient pas sortants avaient le droit d'organiser des campagnes de promotion publicitaire mettant en cause la gestion des sortants sans que ceux-ci aient le droit de faire valoir le bilan de leur action... Il y avait évidemment dans cette jurisprudence une extension assez singulière de l'interdiction d'utilisation des moyens publics. A partir de la prohibition par le législateur de faire l'éloge, dans des documents payés par la collectivité, des actions déjà conduites, le Conseil d'Etat en était arrivé à paraître interdire, y compris dans un document publié par le candidat à ses frais, toute référence au travail effectué dans le cadre d'un précédent mandat, comme si le refus d'utilisation des moyens publics pouvait s'étendre au fait que les réalisations évoqués avaient été réalisées sur budget public. Aux yeux de beaucoup, la possibilité de se fonder sur le bilan des années précédant le vote constitue au contraire un élément du choix démocratique.

La proposition adoptée en janvier 2001 visait donc à préciser que l'interdiction d'organiser une campagne de promotion publicitaire ne s'applique pas à celle mise en œuvre par les élus des collectivités locales et visant à rendre compte de leur mandat et à valoriser leurs réalisations, sous réserve que cette campagne ne soit pas financée sur fonds publics et que les dépenses de cette campagne publicitaire s'imputent sur le compte de

campagne de la liste ou du candidat. Mais le « bilan » politique présenté doit clairement émaner du candidat et non de la collectivité. C'est parce que tel n'était pas le cas que le président du conseil régional d'Île-de-France, Jean-Paul Huchon, est mis en cause dans une opération de promotion des transports en Île-de-France, financée par le Conseil régional, au début de la campagne pour les élections régionales en 2010. Début décembre 2010, le rapporteur public du Conseil d'État a recommandé d'invalider les comptes de campagne de M. Huchon parce qu'il n'y avait pas intégré cette opération publicitaire d'un montant de 1,5 millions d'euros qui -selon le magistrat- était pourtant de nature à favoriser sa réélection à la tête de la région en mars 2010. L'intéressé et ses amis politiques font valoir l'imprécision des textes et réclament une proposition de loi pour « clarifier les règles » en la matière. La loi du 14 avril 2011 fondant l'inéligibilité sur une volonté de fraude pourrait aller en ce sens.

Les mêmes principes prévalent en ce qui concerne les manifestations locales et inaugurations diverses : il faut éviter la confusion entre la communication institutionnelle et la propagande électorale. C'est ainsi que les inaugurations doivent évidemment être justifiées par le calendrier de fin des travaux. Les manifestations doivent respecter les principes de continuité et de régularité (ainsi que de neutralité, bien sûr). La bonne application de cette règle se heurte cependant à quelques difficultés pratiques. Ce serait faire insulte à la capacité d'anticipation des élus que d'imaginer qu'ils ne tiennent aucun compte dans l'organisation des travaux qu'ils lancent, de la date des élections suivantes, de façon à ce que l'inauguration ne se situe pas trop avant le vote et ne soit pas oubliée, en tout cas pas après. Il est vrai que les aléas des calendriers réels tels que les entreprises de travaux publics peuvent les mettre en œuvre, déçoivent parfois les prévisions, malgré toutes les pressions dont elles peuvent faire l'objet.

L'utilisation des moyens de communication informatique d'une collectivité

Les fichiers informatiques sont devenus un outil privilégié de communication électorale. Sans qu'il soit besoin de revenir sur les recommandations de la commission nationale Informatique et Libertés concernant la prospection politique (délibération 2006 - 228 du 5 octobre 2006) et les dispositions du code pénal (notamment l'article 226 - 21) faisant du « détournement de la finalité déclarée du fichier » dans le cadre d'une campagne électorale un délit, l'utilisation du fichier informatique d'une collectivité constitue une aide prohibée (CE, 30 septembre 2002, Elections municipales de Seyssinet ; CE, 30 janvier 2002, Elections municipales de Sainte-Geneviève-des-Bois). En revanche, la communication de la liste électorale est toujours possible, à condition de ne pas en faire un usage commercial (article R. 16 du code électoral).

S'agissant, par ailleurs de l'utilisation du site internet d'une collectivité, il n'existe pas sur ce point de texte particulier ; seulement quelques rares décisions de justice. Quand une collectivité ouvre ou met à jour son site internet, la jurisprudence impose le respect des quatre règles déjà énoncées : antériorité (pas de mises à jour spécifiques pour les élections), régularité (pas de mises à jour inhabituelles), identité et neutralité. Par ailleurs, la loi du 14 avril 2011 a apporté quelques précisions sur l'extension du droit commun applicable à la propagande électorale à « tout message ayant le caractère de propagande électorale diffusé par tout moyen de communication au public par voie électronique » (art. 2 de la loi modifiant l'art. L 48 du code électoral).

Le concours en nature de personnes morales

Depuis deux décennies, nombreux sont les candidats - notamment, mais pas seulement, au plan national - qui publient un ouvrage avant une échéance électorale. La question est savoir si ces ouvrages devraient être pris en compte dans les dépenses électorales. La CNCCFP (rapport 2007) y répond en s'inspirant des principes posés par le Conseil constitutionnel lors des présidentielles de 1995 et 2002 : si l'ouvrage n'a pas de caractère politique, aucune dépense ne doit figurer au compte de campagne ; si le livre comprend des réflexions politiques - et ce, même s'il ne présente pas le programme du candidat - il doit figurer au compte de campagne ; *a fortiori*, lorsque l'ouvrage constitue une présentation détaillée du programme du candidat, il doit figurer au compte de campagne. Concernant l'imputation des dépenses relatives à l'ouvrage, deux hypothèses sont à envisager : si l'ouvrage est publié à compte d'auteur, le mandataire règle les frais correspondants ; en cas de contrat avec la maison d'édition, les dépenses devraient être imputées au compte afin de vérifier le non dépassement du plafond, mais ne devraient pas figurer parmi les dépenses remboursables puisque payée par une personne morale. En conséquence, elles sont considérées comme un « concours en nature ». Paradoxalement, elles sont donc inscrites au compte de campagne, mais ne sont pas remboursables. Dans son rapport 2007, la commission fait une proposition : l'obligation pour tous les candidats de publier à compte d'auteur les ouvrages présentant leurs programmes afin que les coûts et les ressources correspondants soient inscrits au compte de campagne et soient pris en compte pour le remboursement.

II. L'UTILISATION DES MOYENS PUBLICS POUR LA CAMPAGNE DU CANDIDAT

Le code électoral interdit « la fourniture de biens, services ou autres avantages directs ou indirects à des prix inférieurs à ceux qui sont habituellement pratiqués » (article L. 52 - 8). La règle paraît simple. Dans les faits, elle est parfois difficile à mettre en œuvre ce qui incite les institutions en charge du contrôle à souhaiter que soit

tracée plus clairement la frontière entre ce qui est autorisé et ce qui est interdit. Déjà dans son rapport fourni à la suite des élections législatives de 2002, le Conseil constitutionnel appelle de ses vœux une « législation plus rigoureuse [...] en encadrant plus strictement les conditions dans lesquelles les collectivités locales peuvent fournir des biens et des services aux candidats » (Observations du Conseil constitutionnel relatives aux élections législatives de juin 2002, 15 mai 2003). Une autre difficulté tient aux régimes sur certains points différents appliqués aux diverses élections. En ce sens, le rapport Mazeaud souligne que les règles sur le financement des campagnes électorales s'appliquent à toutes sauf aux communes et aux cantons de moins de 9 000 habitants et pour les élections sénatoriales. Le point commun de ces exemptions est évidemment lié au nombre réduit d'électeurs ce qui impliquerait des frais de campagne modestes. Ce n'est plus toujours vrai pour des élections sénatoriales où « le montant de certains postes de dépenses comme les frais de réception, peut être particulièrement élevé ». L'extension des règles relatives au contrôle des comptes de campagnes apparaît ici d'autant plus opportune que « le candidat qui se présente et qui détient une fonction exécutive dans une collectivité locale peut être amené à disposer d'avantages en nature non négligeables par rapport à des adversaires qui n'exercent pas ces fonctions » (p. 8). De fait, sur 331 sénateurs en poste, 120 sont maires, 33 présidents d'un Conseil général et deux présidents d'un Conseil régional. Néanmoins, le rapport note qu'une telle réforme est difficile puisque, devant résulter d'une loi organique et concernant le Sénat, elle suppose un vote conforme des deux assemblées.

Biens et services matériels

Ces avantages prohibés peuvent être accordés par une collectivité : mise à disposition d'une ligne téléphonique de la mairie (TA Pau, 15 septembre 1998, Elections cantonales de Jurançon) ; mise à disposition par la commune d'un téléphone portable (Cons. const., 14 octobre 1997, AN, Val-de-Marne) ; mise à disposition d'un véhicule de la collectivité (Cons. const., 27 mars 2003, AN, Ariège) ; utilisation de clichés photographiques du candidat appartenant à la commune (CE, 29 janvier 1997, Elections municipales de Caluire) ; utilisation par le candidat de lettres à en-tête de la commune pour sa campagne (Cons. const., 7 novembre 2002, AN, Corse-du-Sud) ; mise à disposition d'une salle publique au profit exclusif du candidat (CE, 18 mars 2005, CNCCFP c/ Mme Hervée Marie). Ce dernier exemple est éclairant : si les communes ne peuvent mettre des moyens matériels à la disposition des candidats pendant la campagne, une des rares exceptions acceptées par la jurisprudence est précisément la mise à disposition de la salle communale. Mais cette pratique doit respecter l'égalité de traitement entre tous les candidats ; autrement dit, la salle est mise à la disposition de tous les candidats, dans les mêmes conditions financières et pratiques.

Les avantages peuvent également être accordés par une entreprise : un don de 1000 € (Cons. Const., 6 février 2003, AN, Guyane) ; l'abandon d'une créance au profit d'un candidat (CE, 26 juillet 1996, Elections municipales de Sainte-Marie) ; la mise à disposition d'une automobile (Cons. Const., 27 mars 2003, AN, Ariège) ; la mise à disposition d'un droit d'antenne exclusif par une radio locale privée (CE, 7 mai 1993, Elections régionales de La Réunion). Enfin les avantages peuvent provenir d'une association : mise à disposition de locaux (CE, 18 septembre 1996, Elections municipales de Marchiennes) ; organisation d'un dîner débat public permettant à un candidat de présenter son projet (CE, 30 décembre 1998, Elections régionales d'Auvergne) ; utilisation gratuite par un candidat de la plate-forme en ligne sur le réseau Internet d'une association (CE, 27 juillet 2005, Election cantonale de Bourg-les-valence).

Il est à noter que ces aides et avantages prohibés ne sont sanctionnés que si la situation du candidat n'est pas régularisée : en cas de financement illégal, il est toujours possible au candidat de payer la contrepartie de l'avantage reçu (à condition qu'il le fasse au juste prix). Encore faut-il que cette régularisation soit faite à temps, c'est-à-dire avant la date limite de dépôt des comptes de campagne à la CNCCFP. Ici, une difficulté résulte de la conséquence tirée par certains tribunaux administratifs, du fait que la CNCCFP soit tenue d'avertir les candidats n'ayant pas effectué la remise des comptes de façon régulière dans les délais, qu'ils risquent un rejet. Cet avertissement n'est pas une invitation à modifier le contenu du dossier envoyé mais une condition de régularité de la procédure contradictoire qui s'ouvre alors. Malgré cela, ces tribunaux considèrent que l'avis de présomption d'irrégularité ouvre aux candidats un délai de régularisation. Une telle interprétation paraît injuste : « il est difficilement concevable que les candidats s'octroient ainsi un délai supplémentaire, dont la durée variable dépendrait de celle de la procédure contradictoire depuis son ouverture par le rapporteur jusqu'à la décision sur le compte de campagne, voire jusqu'à celle du juge de l'élection saisi par la commission » (rapport 2008, p. 50). Les propositions de la CNCCFP tendent donc à exclure toute régularisation tardive ce qui pourrait prendre la forme d'une décision de principe du Conseil d'Etat à la suite des recours intentés par la CNCCFP.

Services en personnel

L'article L. 50 du code électoral interdit « à tout agent de l'autorité publique ou municipale de distribuer des bulletins de vote, professions de foi et circulaire des candidats ». Plus généralement, les agents territoriaux étant rémunérés par les collectivités et se trouvant placés au service de ces collectivités, ne peuvent servir à la

campagne d'un candidat. D'ailleurs, la participation d'un agent territorial à la campagne d'un candidat peut être assimilée à une aide de la collectivité : aide prohibée par l'article L. 52 - 8 du code électoral (CE, 10 juin 1996, Elections municipales de Metz ; CE, 13 octobre 1999, Election cantonale de Bruz : mise à disposition des compétences et des services du département pour apporter un soutien à la campagne d'un candidat de la majorité départementale). En revanche, il est toujours possible aux fonctionnaires territoriaux de se mettre au service d'un candidat pendant leurs congés (Cons. Const., 9 janvier 1998, AN, Val-de-Marne ; 13 février 1998, AN, Bas-Rhin ; 30 juillet 2003, AN, La Réunion) : dans ce cas, il ne s'agit pas d'un avantage en nature.

Reste à envisager la question du déplacement de responsables de formations politiques pour soutenir un candidat : la décision n° 2009-4533 rendue par le Conseil constitutionnel le 14 octobre 2009 (AN, Gironde) a suscité une réaction inhabituelle de la CNCCFP. Rappelons les faits : Yves Foulon, candidat à une élection législative partielle en Gironde, avait fait appel au premier ministre François Fillon pour qu'il vienne participer à un meeting de campagne ; il avait fait figurer dans son compte de campagne, en concours en nature de parti politique, les frais de transport par avion de Paris à la circonscription. Le montant de la dépense avait été évalué sur la base du prix d'un trajet par avion de ligne régulière. Or, le déplacement avait été effectué en utilisant un avion de location. La commission a alors demandé la facture de la dépense pour connaître son coût exact et a considéré que, dans la mesure où un candidat avait fait figurer dans son compte de campagne une dépense électorale, il devait comptabiliser son montant exact. Elle a alors réintroduit dans le compte la différence entre le montant de la facture réellement payée par le parti et le coût de la dépense évaluée dans le compte. Ce supplément de dépense a entraîné un dépassement du plafond autorisé des dépenses et a amené la commission à rejeter le compte. Dans sa décision du 14 octobre 2009, le Conseil constitutionnel n'a pas suivi cette position et a mis en cause le caractère électoral même de la dépense. Il s'est appuyé sur une jurisprudence déjà ancienne (1^{er} décembre 1993, AN, La Réunion) reprise par le Conseil d'État (29 décembre 1997, Election cantonale de Toulon et 10 août 2005, Le Drian).

La commission avait estimé qu'il n'était pas approprié de considérer le premier ministre comme « représentant d'une formation politique », et qu'il s'agissait du déplacement d'une personnalité effectué spécialement pour soutenir le candidat et présentant à ce titre un caractère électoral justifiant l'inclusion de la dépense dans le compte. Pour le Conseil constitutionnel, il n'y avait pas de raison de renverser sa jurisprudence. Un tel revirement aurait eu pour effet de créer une rupture d'égalité au détriment des candidats des circonscriptions lointaines, et notamment d'outre-mer, qui risqueraient d'être privés du soutien physique des responsables nationaux de leur parti ou groupement politique. Cela aurait, en outre, accru l'insécurité juridique dans un domaine essentiel pour la vie démocratique.

Cette décision du Conseil constitutionnel qui impose clairement l'exclusion de toute dépense de déplacement analogue, a conduit la commission à réagir (rapport 2009) pour en souligner les conséquences : en premier lieu, la position du Conseil implique de laisser hors du compte de campagne une dépense dont la finalité électorale est pourtant difficile à contester au regard des critères généraux reconnus par la jurisprudence (« dépense spécifiquement engagée en vue d'obtenir les suffrages des électeurs »). En second lieu, la notion de « responsable d'une formation politique » doit englober non seulement les membres des instances dirigeantes du parti, mais toute personnalité mandatée ou sollicitée par le parti ; dans le cas où il s'agit d'une personne investie d'une fonction officielle, l'exclusion du compte pourrait empêcher la commission de vérifier que si la dépense n'a pas été prise en charge, de manière irrégulière, par une personne morale ou une collectivité publique...

Le financement public des campagnes électorales

S'agissant de l'irruption de moyens publics dans les campagnes électorales, il en est donc beaucoup qui sont interdits. Pour autant le budget de l'Etat n'est pas absent de cette organisation des votes qui constitue évidemment un élément décisif du fonctionnement de la démocratie. Il y a en effet des financements publics qui sont non seulement autorisés mais organisés par le législateur. Il en va ainsi d'une part de ce que l'on désigne habituellement sous le nom de « campagne officielle » (impression des bulletins de vote, des professions de foi et des affiches ainsi que frais d'affichage...), d'autre part du remboursement d'une partie des dépenses figurant au compte de campagne, tout cela sous réserve que le candidat ait obtenu au moins 5 % des voix. Nul ne conteste le principe de ces deux types de financement qui manifestent le souci des pouvoirs publics d'aider les hommes politiques dans leur effort d'information des électeurs. En revanche, les modalités de ce soutien font l'objet de certaines propositions de modifications. Ainsi, *pour ce qui est du coût de la campagne officielle*, se pose la question de sa non prise en compte dans les comptes de campagne. En effet, l'article L 52-12 du code électoral, tel qu'il résulte de la loi du 19 janvier 1995, les exclue des dépenses électorales, ce qui leur permet en outre de ne pas transiter par le mandataire du candidat. Les inconvénients de cette situation ne sont pas considérables lorsque le candidat fait une subrogation au profit de l'Etat et qu'il y a donc règlement direct des frais par la préfecture à l'imprimeur. Au cas contraire, la préfecture rembourse le candidat sur justificatif.

Déjà dans son rapport au titre des élections législatives de 2002, le Conseil constitutionnel avait souhaité, « dans un souci de simplification », que ces frais au titre de la campagne officielle soient réintégrés dans les dépenses électorales et que le législateur tire les conséquences du point de vue du régime de leur paiement et de

leur remboursement ainsi que pour le calcul du plafond des dépenses (Observations du Conseil constitutionnel relatives aux élections législatives de juin 2002). Le rapport Mazeaud revient sur cette proposition en l'explicitant : la CNCCFP ne peut contrôler l'origine des recettes ayant permis aux candidats de pré-financer ces dépenses ; le double remboursement, d'une part au titre de la campagne officielle, d'autre part au titre des comptes de campagne peut créer des complications, voire des risques de double prise en charge par l'Etat, notamment lorsque les frais d'impression réalisés pour les bulletins et les professions de foi par exemple, ne font pas l'objet d'une facture distincte de ceux effectués pour les affiches non destinées aux panneaux officiels. Evidemment, cette réforme « aurait pour effet mécanique d'augmenter le plafond des dépenses électorales ». De plus « cette intégration ne saurait être admise pour l'élection présidentielle compte tenu des masses financières en jeu » (p. 15).

Pour ce qui est du remboursement des dépenses figurant au compte de campagne, deux conditions imposées par le législateur peuvent poser problème dans certains cas. La première condition tient à ce que toutes les dépenses de campagne doivent être effectuées non par le candidat mais par un personnage qu'il désigne, son « mandataire » qui utilisera un compte spécialement ouvert à cet effet, par lequel passeront tous les mouvements financiers et qui ne sera utilisé que pour cela. Par rapport à notre propos, c'est-à-dire la lutte contre les utilisations des moyens publics, ce compte unique doit permettre de repérer l'origine de tous les versements. Le candidat n'est donc en droit de rien payer directement ou alors de toutes petites dépenses à régler dans l'urgence. Cette contrainte a mis quelque temps à être comprise par les hommes politiques mais elle est désormais bien respectée. S'il continue à exister quelques difficultés, appelant à des réformes ou, à tout le moins, des éclaircissements, c'est sur les questions de délai. En ce domaine, la première question qui se pose est celle de la date de prise de fonction du mandataire. Elle marque la fin de la période où le candidat peut encore payer lui-même ses dépenses et les voir considérées comme des dons personnels. Ensuite, tous les règlements financiers doivent donc passer par le mandataire sauf s'ils portent sur des sommes très modestes. Or le code électoral prévoit deux actes différents qui pourraient être considérés comme marquant cette date de prise de fonction : il s'agit d'une part de la *désignation* du mandataire qui doit intervenir au plus tard à la date d'enregistrement de la candidature (art. 52-4 du code électoral), d'autre part de la *déclaration* que le candidat doit déposer par écrit à la préfecture de son domicile (art. 52-6). S'y ajoute une troisième date : celle de l'ouverture d'un compte en banque spécial pour les paiements liés à la campagne électorale ce qui, lorsque le mandataire est une personne morale, suppose qu'en tant qu'association de la loi de 1901, il y ait eu publication au *Journal officiel* et remise d'un récépissé par la préfecture. A noter enfin que certaines banques tardent à ouvrir un compte pour des mouvements qui s'annoncent modestes.

C'est pour répondre à ces trois problèmes que la CNCCFP a proposé trois réformes. La première est conforme à une jurisprudence ancienne du Conseil d'Etat consistant à considérer que c'est la déclaration en préfecture qui marque la prise de fonction du mandataire : un tel mode de calcul est d'autant plus logique que c'est à partir de ce moment qu'il dispose des reçus-dons à remettre aux donateurs pour une déduction fiscale et qu'il peut envisager d'ouvrir le compte en banque imposé par les textes. De ce dernier point de vue –deuxième réforme- la CNCCFP demande que, par dérogation du droit commun, l'association de financement électoral puisse demander une ouverture de compte avant la publication –parfois tardive- au *Journal officiel* (p. 2). Enfin –troisième réforme- elle souhaite une démarche auprès « des autorités de tutelle des banques » afin que des mesures soient prises pour garantir le « droit au compte » des mandataires des candidats (rapport 2008, p. 23). Ces propositions peuvent être rapprochées de celles du rapport de la commission Mazeaud qui souhaite que la déclaration en préfecture du choix d'un mandataire soit effectuée en même temps que la déclaration de candidature et qu'elle en soit même une condition de recevabilité (p. 7). Quant au « droit au compte », le rapport Mazeaud demande également qu'il soit reconnu et -plus rigoureux que la CNCCFP- souhaite l'assortir d'une amende de 7 500 euros (p. 8). Officialisant une condition supplémentaire de condition de recevabilité de la déclaration de candidature, la loi du 14 avril 2011 impose en effet de produire les pièces « de nature à prouver que le candidat a procédé à la déclaration d'un mandataire » (art. 12 de la loi modifiant les art. 154, 210, 265, 347 et 370 du code électoral donc visant respectivement les candidatures aux élections des députés des conseillers généraux, des conseillers municipaux, des conseillers régionaux et des conseillers à l'assemblée de Corse). Par ailleurs, la loi prévoit que si une banque refuse d'ouvrir un compte de campagne à un candidat, celui-ci peut saisir la Banque de France pour qu'elle lui désigne, dans un délai d'un jour ouvré, un établissement de crédit situé dans sa circonscription ou à proximité, les « modalités de mise en œuvre de ce droit » -c'est donc bien un droit- devant être précisées par décret (art. 13 de la loi modifiant l'art. 52-6 du code électoral).

Une deuxième condition imposée aux comptes de campagne tient à l'obligation imposée par l'article L 52-12 al. 2 du code électoral qui prévoit que chaque dossier de comptes de campagne doit être présenté par un membre de l'ordre des experts-comptables ou des comptables agréés. Cette règle ne souffre aucune exception sauf lorsque le candidat affirme n'avoir effectué aucune dépense et transmet une attestation en ce sens. Pourtant, la CNCCFP est confrontée une situation paradoxale telle que plus du tiers des rejets qu'elle prononce s'appuie sur le défaut de présentation par un expert comptable : il ne s'agit en effet dans nombre de cas ni d'un oubli de la part des candidats, ni d'une mauvaise connaissance de la loi ; c'est un acte délibéré résultant du coût élevé de

L'intervention d'un expert-comptable au point que ces honoraires peuvent parfois plus que doubler le coût de la campagne ; lorsqu'un candidat ou une liste rassemble moins de 5 % des voix et qu'il n'a donc droit à aucun remboursement, il hésite évidemment à ajouter ces frais supplémentaires. Devant une situation si exceptionnelle de transgression volontaire –mais compréhensible dans ses motivations- de la loi, avec des problèmes que le Conseil constitutionnel avait déjà dénoncés en juin 2002, la CNCCFP fait trois propositions de réformes. Elle souhaite d'abord dispenser de la présentation par un expert-comptable les comptes n'évoquant pas de mouvements financiers mais seulement des concours en nature émanant de personnes physiques ou de partis politiques ; il est vrai cependant que certains adversaires d'un tel allègement de la réglementation font valoir qu'il n'est pas forcément opportun de paraître moins attentif à ces concours en nature puisque c'est souvent par eux que passent les aides des collectivités territoriales, celles que le candidat a tendance à minorer lorsqu'il prétend les avoir payées, voire à omettre délibérément. Une deuxième proposition tend à provoquer une modération de la rémunération des experts-comptables en ces domaines, en rappelant que les textes les concernant (ordonnances des 19 septembre 1945 et 25 mars 2004) prévoient des honoraires « équitables » constituant « la juste rémunération du travail fourni comme du service rendu ». Quant à la troisième proposition, elle est liée à la précédente dans la mesure où elle cherche à homogénéiser les interventions des experts-comptables : il ne leur est pas demandé de se prononcer sur l'authenticité des pièces fournies par le candidat, ni sur l'imputabilité des sommes présentées comme dépensées à des fins électorales mais de veiller à la bonne mise en forme du compte et à la présence matérielle des pièces justificatives nécessaires. Dans cet esprit « il serait nécessaire que les autorités de contrôle de la profession comptable rappellent à ses membres que ces vérifications de base doivent être conduites effectivement » (rapport 2008, p. 25). Le rapport Mazeaud fait, sur ce dernier point, des propositions précises (p. 11). Finalement, la loi du 14 avril 2011 s'est bornée –dans la ligne des première et troisième propositions de la CNCCFP- à décider d'une part que la présentation des comptes par un expert-comptable n'est pas nécessaire lorsqu'un candidat ou une liste ont obtenu moins de 1 % des suffrages exprimés sauf en cas de don émanant de personnes physiques, d'autre part que l'expert-comptable « met le compte de campagne en état d'examen et s'assure de la présence des pièces justificatives requises » ce qui va d'une certaine façon sans dire mais qui va encore mieux en le disant (art. 10 de la loi modifiant l'art. 52-12 du code électoral).

*
* *

La décision du Conseil constitutionnel évoquée plus haut et concernant le caractère non électoral d'une visite de soutien à un candidat aux législatives, renvoie à une question plus fondamentale que le CNCCFP a plusieurs fois posé dans ses rapports. Il s'agit de préciser la notion de dépenses pouvant être considérées comme des dépenses de campagne. Le problème est déjà évoqué dans le rapport de la CNCCFP de 2004 (« 2.2. La notion de 'dépenses électorales' »). Dans son rapport au titre de 2008, la CNCCFP indique s'être fondée, dans le silence du législateur et pour effectuer le tri, sur la définition dégagée par le Conseil d'Etat, consistant à y ranger les « dépenses dont la finalité est l'obtention du suffrage des électeurs » (arrêt Gourlot, CE 27 juin 2005, n°232402). L'utilisation d'un tel critère conduit à ne pas retenir comme frais de campagnes, d'une part de menus frais revêtant un caractère personnel et qui ne sauraient guère avoir d'effet sur le choix des citoyens, tels le coût d'habillement ou de coiffure du candidat, d'autre part des opérations somptuaires bénéficiant aux équipes de campagne, comme des banquets ou des réceptions surtout s'ils ont lieu après la fin du scrutin, enfin la charge d'une rénovation complète du local de campagne. De ce dernier point de vue, la commission se montre particulièrement sévère à l'égard de ceux qui tentent de faire prendre en compte –pour se les faire rembourser- des travaux manifestement inutiles dans une perspective purement électorale mais augmentant la valeur de l'immeuble concerné. Elle n'hésite donc pas, à brandir, dans une telle hypothèse, l'éventualité de poursuites au titre d'une forme d'« enrichissement sans cause pris en charge par la collectivité ». Dans cette perspective, « la commission souhaite que le code électoral adopte une définition précise [de la dépense électorale] en utilisant uniquement [...] la notion de dépense engagée en vue de l'obtention du suffrage aux élections ». Cette proposition paraît raisonnable. Tout au plus peut-on remarquer que si la loi vient valider une telle rédaction, elle pourrait conduire à consolider par exemple la pratique déjà habituelle consistant à ne pas considérer comme dépenses de campagne la réception plus ou moins généreuse offerte à l'équipe électorale, aux militants, aux partisans, voire aux sympathisants après la fin de la campagne et une fois le résultat publié. Certains ne pourront-ils pas en déduire qu'ici, l'intervention des collectivités territoriales n'est pas prohibée et qu'elles seraient fondées à prendre en charge tout ou partie de ce qui serait alors présenté comme une opération de relations publiques au profit de la collectivité, surtout si l'élu a la prudence d'inviter quelques personnalités à caractère non politique ?

Un autre problème à portée générale mais qui a des implications dans l'interdiction d'utilisation des moyens publics tient à l'inéligibilité qui a constitué pendant un temps la conséquence quasi automatique du rejet des comptes de campagne, notamment lorsqu'apparaissait un financement émanant d'une collectivité ou lorsque

n'était pas intégrée une prestation en nature. La plupart des observateurs dénonçait la sévérité d'une telle sanction pour une irrégularité qui pouvait être mineure d'autant que le candidat ayant fraudé n'était pas puni avec la même rigueur : son élection était simplement annulée et il pouvait de nouveau tenter sa chance alors qu'*a priori* une fraude électorale est plus grave qu'une négligence dans les comptes de campagne. C'est dans ces conditions qu'une loi du 10 avril 1996 a introduit dans le régime appliqué aux élections locales la possibilité de « ne pas prononcer l'inéligibilité du candidat dont la bonne foi est établie, ou relever le candidat de cette inéligibilité » (nouvelle rédaction de l'article L 118-3 du code électoral). En revanche, cette disposition n'a pas été reportée pour les élections législatives ce qui réclamerait une loi organique (article LO 128 du code électoral). Dans son rapport consécutif aux élections législatives de 2002, le Conseil constitutionnel dénonce cette injustice, souvent liée à la découverte du fait qu'un candidat a bénéficié de moyens publics. « Encore peut-il s'agir, et c'est le cas le plus fréquent, d'un concours en nature dont le candidat n'a pas eu la conscience précise ou dont il n'a pas mesuré la portée. Pour autant, la législation en vigueur oblige le Conseil constitutionnel à déclarer l'inéligibilité du candidat, ce qui entraîne pour celui qui a été élu la déchéance de son mandat et l'impossibilité de se représenter à l'élection partielle consécutive, alors que la faculté en est laissée au candidat dont l'élection a été annulée à la suite d'une fraude ou d'une manœuvre plus condamnable » (Observations du Conseil constitutionnel relatives aux élections législatives de juin 2002).

Le Conseil constitutionnel revient sur cette proposition dans son rapport pour les élections législatives de 2007 et le rapport Mazeaud la reprend en appelant de ses vœux, avec l'introduction de la notion de bonne foi au profit des candidats à la députation, que l'on substitue « à la formulation actuelle une rédaction plus respectueuse du principe de proportionnalité des sanctions et plus proche du pragmatisme du contentieux électoral classique » (p. 18). Le rapport ajoute un argument supplémentaire, consistant à souligner que ce défaut de proportionnalité dans les sanctions prévues par le législateur pourrait faire l'objet d'une « censure pour inconstitutionnalité » dans le cadre de la nouvelle procédure d'exception d'inconstitutionnalité. Il est vrai qu'à la suite d'une analyse portant sur 260 décisions prises par le juge entre 1996 et 2008, les auteurs du rapport constatent qu'il n'a reconnu la bonne foi dans le cadre d'élections locales que dans 38 cas et en se fondant sur des motifs tels que l'absence de recettes et de dépenses dans un compte de campagne, le retard dans la remise des documents ou l'incertitude de la législation. « Ces hypothèses ne peuvent guère jouer au profit du candidat ayant bénéficié de bonne foi par exemple d'une aide en nature d'une collectivité locale sauf ce que l'on puisse mettre en œuvre une considération parfois acceptée par le juge, celui de la modicité sommes en jeu ». Le rapport paraît déplorer cette prudence du juge qui « le conduit à méconnaître le principe de non automaticité dans un domaine qui intéresse les libertés publiques » (p. 19). Cette dernière remarque conduit à constater certaines limites aux réformes que pourrait introduire le législateur dans la mesure où il ne serait pas suivi par le juge. Il conviendra donc d'observer la façon dont sera interprétée la loi du 14 avril 2011.