

**Quelle adaptation
des règles applicables
à l'élection du Président
de la République ?**



Décembre 2012

QUELLE ADAPTATION DES RÈGLES APPLICABLES À L'ÉLECTION DU PRÉSIDENT DE LA RÉPUBLIQUE ?

Commission Institutions
Décembre 2012



SOMMAIRE

INTRODUCTION	5
1^{re} PARTIE	
Les conditions de présentation des candidats.....	9
I — POURQUOI RÉFORMER ?.....	9
II — LES VOIES DE RÉFORME.....	14
2^e PARTIE	
La campagne électorale	19
I — LE TEMPS DE PAROLE PENDANT LA CAMPAGNE	19
II — LES SONDAGES.....	25
III — LA DIFFUSION PRÉMATURÉE DES RÉSULTATS PARTIELS ET DES ESTIMATIONS DE RÉSULTATS.....	28
IV — LE PROBLÈME DES LISTES CONSULAIRES, DES FICHIERS POLITIQUES ET DES LISTES DE PARTICIPANTS AUX PRIMAIRES.....	30
3^e PARTIE	
Le financement de la campagne électorale	33
I — LES RECETTES.....	35
II — LES DÉPENSES.....	37
III — LE CONTRÔLE PAR LA CNCCCFP	40

INTRODUCTION

La Commission « Institutions » du Club des juristes s'était penchée en 2011 sur la réforme des institutions. Il était apparu à l'époque que le recul était devenu suffisant pour qu'un premier examen rétrospectif soit utilement mené sur la révision constitutionnelle de 2008. Plusieurs propositions d'aménagement, au demeurant assez limitées, ont ainsi vu le jour¹.

Cela étant, le bilan de la réforme était jugé plutôt positif au sein du groupe de travail. Sa grande majorité était d'avis qu'aucun chambardement des grands pans de l'équilibre institutionnel n'était désormais souhaitable. Le programme de travail ultérieur du Club sur ces questions devait donc, tout naturellement, se porter sur des objets plus réduits, plus évidemment problématiques et *a priori* moins sujets au consensus.

L'un d'eux s'est facilement imposé. Les modalités de l'élection du Président de la République présentent en effet toutes les caractéristiques requises. Lorsque ce thème fut choisi, la campagne de 2012 battait son plein. L'on voyait reflourir une litanie d'interrogations et de critiques sur le bien-fondé de la règle du parrainage – que le Front national portait de nouveau à incandescence – mais aussi sur le financement de la campagne, la régulation des sondages, etc. Tout recommençait, mais sans doute de manière plus sonore : l'accroissement de la médiasphère n'y est pas pour rien.

(1) Cf., dans le *Rapport annuel 2011-2012* du Club des juristes, Mare & Martin, 2012.

S'est ajouté à cela l'apparition d'un accès de fixation particulièrement visible sur le thème de la divulgation prématurée de résultats électoraux. La promotion donnée à ce sujet par divers organes de presse installés à l'étranger mais relayés par l'internet (comme par la réaction qui s'en est suivie de la part des autorités publiques françaises) a suscité, comme on sait, une grande polémique. Son enjeu n'a, au demeurant, rien de négligeable : pour la première fois sans doute, tous les français allaient disposer très facilement d'indications chiffrées précises sur les tendances du vote, près d'une heure avant la clôture du scrutin, alors même que notre législation le proscrit absolument... L'affaire est sérieuse.

Par où qu'on prenne le problème, le contexte était à tous égards favorable à ce que notre groupe de travail se saisisse des divers aspects de l'environnement juridique de l'élection présidentielle et s'efforce de formuler à son égard quelques propositions utiles. Mais un évènement important est venu s'ajouter : la lettre de mission par laquelle le Président de la République chargeait M. Lionel Jospin d'une large mission de « rénovation et de déontologie de la vie publique » le 16 juillet 2012.

Le fait est que le Club des juristes avait commencé à se mettre au travail lorsque la – désormais instituée – « Commission Jospin » s'est vue confier – entre autres – la tâche de « *définir les conditions d'un meilleur déroulement de l'élection présidentielle [et de se prononcer] notamment, à ce titre, sur la pertinence du système actuel de parrainage des candidats, sur les modalités de financement de la campagne et sur les règles applicables à l'expression des candidats dans les médias* ».

Concernant l'élection présidentielle, la superposition des thèmes de réflexion était donc parfaite. Il fallait donc prendre position sur le maintien, ou non, de notre projet. Le parti fut pris de le conserver en l'état.

Il nous est en effet apparu qu'aucun préjudice ne pouvait être associé à cette juxtaposition et que, bien au contraire, il serait intéressant de voir ce que deux groupes d'experts, différemment composés, pourraient avoir à dire sur le même sujet.

Le principe de ce cheminement parallèle paraissait en outre ne pas rencontrer d'obstacle naturel puisque les horizons de date prévus ici et là coïncidaient à peu près. Notre groupe de travail s'est réuni, pour la dernière fois, quelques jours après que le rapport Jospin a été rendu public. La question du financement de la campagne a donc été examinée par nous au vu et au su de ce que contient le rapport Jospin. Mais c'est bien la seule. Et il convient d'y insister.

Nous avons, pour le reste, souhaité que nos réflexions (sur le parrainage, les sondages, la campagne, etc.), demeurent *exactement* ce qu'elles étaient *ab initio*, au moment où elles se sont exprimées entre nous. Tout a été fait, dans le texte que l'on va lire ici, de manière à ce que notre « offre » de réforme soit et demeure ce qu'elle a été effectivement – et aurait été en tout état de cause si le Président de la République n'avait pas souhaité créer lui-même une commission pour lui adresser des recommandations. Aussi bien, les deux premières parties du présent texte ne sont ni irriguées, ni influées, ni surdéterminées par le rapport Jospin. Nous considérons d'ailleurs que tel est, dans le contexte actuel, l'un de ses principaux intérêts. Mais le lecteur va pouvoir tout de suite se faire juge de ce sentiment. Diverses conclusions convergent, d'autres se séparent. Le débat public est pleinement engagé.

Quoi qu'il en soit, pour l'instruction de ce dossier d'une éventuelle réforme de l'élection présidentielle², seront successivement discutées ici les conditions de présentation des candidats (1^{re} partie), la campagne électorale (2^e partie) et son financement (3^e partie).

(2) L'élection présidentielle est régie par les articles 6, 7 et 58 de la Constitution, modifiés à plusieurs reprises et, en dernier lieu, pour la modification de la durée du mandat présidentiel, par la loi constitutionnelle du 2 octobre 2000. L'article 6 de la Constitution renvoie à une loi organique les modalités de son application. Cette loi organique – modifiée à quinze reprises – est celle du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel. Elle définit en son article 3.11 1^{er} alinéa les dispositions législatives du code électoral applicables à l'élection présidentielle. Le texte d'application de la loi organique du 6 novembre 1962 a été longtemps le décret portant règlement d'administration publique n° 64-231 du 14 mars 1964. À ce texte, a été substitué le décret n° 2001-213 du 8 mars 2001, complété par un décret n° 2002-243 du 21 février 2002 relatif à l'application des dispositions outre-mer.

1^{re} PARTIE

Les conditions de présentation des candidats

Le groupe de travail a réfléchi sur l'opportunité d'une réforme de ce sujet (I) comme sur les voies de cette réforme (II). Il n'est parvenu à dégager un consensus global ni sur le premier point ni sur le second. On va vite comprendre à la lecture de ce qui va suivre en quoi cette impossibilité est en elle-même expressive de la véritable nature des enjeux sous-jacents à cette question.

I — Pourquoi réformer ?

La procédure actuelle, dite communément des « parrainages », prévue par le paragraphe I de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, réserve l'accès au premier tour de scrutin aux personnes présentées par au moins 500 élus habilités (issus d'au moins trente départements, sans qu'aucun d'eux ne compte plus d'un dixième des « parrains »). Cette procédure a été mise en œuvre pour la première fois à l'occasion de l'élection présidentielle de 1981. Depuis lors, elle a été modifiée pour ajouter certaines catégories d'élus habilités à présenter un candidat. Le nombre de candidats a été res-

pectivement de 10 lors de l'élection présidentielle de 1981, de 9 en 1988, de 9 en 1995, de 16 en 2002, de 12 en 2007 et de 10 en 2012.

La limite du système actuel est bien connue et souvent soulignée. Elle tient à la difficulté – réelle ou supposée – de certaines formations importantes à accéder au scrutin à cause du système de parrainages d'élus. Comme l'a souligné le Conseil constitutionnel dans ses observations du 21 juin 2012 : *« ce dispositif suscite des débats et laisse subsister une incertitude sur la possibilité de participer au premier tour du scrutin de représentants de certaines formations politiques, présentes lors de scrutins précédents, qui ont obtenu en définitive un très grand nombre de voix »*.

Si ce risque se réalisait, le scrutin serait contesté. En tout état de cause, l'élection présidentielle ne jouerait pas pleinement son rôle d'offre politique à l'égard des citoyens. Par ailleurs, ce risque contribue à la pollution du débat. Il le parasite même : la difficulté que certains candidats ont à trouver des signatures occupe un espace médiatique considérable à un moment où il vaudrait mieux consacrer du temps aux aspects les plus substantiels du débat qui s'engage.

La pression politique exercée sur les maires tous les cinq ans pose également problème. Sur ce point, le consensus s'est aisément fait au sein de la Commission : si le système des parrainages était maintenu, la proposition du Conseil constitutionnel relative à l'acheminement des parrainages devrait être appliquée³. Il en résulterait une modalité unique de présentation, à savoir l'envoi direct par le parrain. Cette modalité contribuerait à

(3) Le Conseil constitutionnel indique dans ses observations du 21 juin 2012 : *« Faute de texte encadrant les modalités d'acheminement des formulaires de présentation vers le Conseil constitutionnel, il était jusqu'à présent toléré que des formulaires de présentation puissent être recueillis par les bénéficiaires de ces présentations ou leurs équipes de campagne pour être ensuite remis au Conseil. Cette pratique peut porter atteinte au caractère personnel et volontaire de l'acte de présentation d'un candidat. Par ailleurs, elle ne tient pas compte de l'agrément du modèle d'enveloppe postale auquel procède le Conseil constitutionnel en même temps qu'il arrête le modèle de présentation. Un acheminement par voie exclusivement postale des envois adressés par les élus eux-mêmes pourrait écarter ce risque d'instrumentalisation, renforcer la sérénité de ces opérations et diminuer les pressions, parfois fortes, auxquelles sont soumis notamment des maires de communes rurales »*.

réduire la pression politique sur les maires et à amoindrir légèrement, mais suffisamment, le nombre de candidats.

Ces points ont fait consensus au sein de la Commission. En revanche, des désaccords persistants sont apparus quant aux solutions propres à remédier au risque qu'une formation significative ne soit pas représentée, tout comme sur plusieurs autres critiques adressées au système actuel.

Le nombre de candidats tout d'abord. L'accord est quasi-général sur le fait que le régime en vigueur autorise potentiellement trop de candidatures⁴, mais l'ampleur de cet excès reste discutée.

Le précédent de l'élection présidentielle de 2002 a été souvent rappelé : 16 candidats au premier tour. Des candidats issus de la même famille politique et dont les programmes étaient substantiellement proches avaient pu se présenter et se faire mutuellement concurrence. Pour certains, cela suffit à rendre souhaitable une réforme, car ce phénomène témoigne de ce que le système porte en germe un détournement de l'objet même du scrutin présidentiel. Il ne s'agit plus de porter au pouvoir un courant d'idées, mais de témoigner d'une existence politique. Les scores très faibles de certains de ces candidats démontrent, du reste, leur très faible représentativité.

Le second tour du scrutin présidentiel de 2002 donne l'exemple des effets pervers du nombre excessif de candidats au premier tour. La candidature du principal candidat de gauche a été concurrencée par des prétendants programmatiquement très proches. Et il a souvent été calculé que les voix obtenues par ces candidats ont entraîné un second tour atypique, dont a résulté l'impossibilité, pour les électeurs de gauche, de faire entendre leur position.

Certains membres de la Commission ont insisté sur le fait que le volume des candidatures affectait directement la qualité du débat médiatique. En rai-

(4) En l'état actuel du seuil de 500 parrainages requis, le nombre de candidatures potentielles est très élevé. Compte tenu du nombre de parrains, le chiffre de 500 signatures donne un niveau théorique maximum de 94 candidats.

son de la règle de l'égalité stricte de temps de parole imposée aux chaînes de télévision, le nombre important de candidats entraîne mécaniquement une déperdition du temps d'antenne en défaveur de chaque candidat et au détriment des arguments de fond.

D'autres ont ajouté que l'égalité n'est que formelle puisque les candidats ne sont pas dans la même situation. Les « petits » peuvent tenir des propos que ceux qui ont une véritable chance de l'emporter ne peuvent se permettre de tenir, et auxquels ils ne peuvent même pas toujours répondre.

Cela étant, une majorité de membres de la Commission est, sur l'ensemble, d'un avis contraire. Elle fait valoir que le précédent de 2002 était à ce jour un cas unique, et que les deux élections qui se sont déroulées depuis témoignent de cette atypicité. En s'appuyant notamment sur l'élection des 22 avril et 6 mai 2012, les tenants de cette thèse rappellent que peu de candidats étaient issus de la même famille politique.

La discussion porte aussi sur la fonction même de l'élection présidentielle. Pour certains membres de la Commission, elle a pour fonction principale de permettre l'élection d'un Président de la République. Mais pour d'autres, cette dimension ne doit pas faire oublier que la compétition a aussi pour vocation de permettre à tous les courants politiques, fussent-ils très minoritaires, de se présenter. Or le système actuel répond pour l'essentiel à cet objectif.

Dans le même esprit, il a été souligné que le mode de scrutin pour les élections législatives laisse une faible place aux petites formations. Il faut donc bien qu'un contrepoint apparaisse. L'adoption du suffrage universel direct pour l'élection du Président de la République en a fait le point d'orgue de la vie démocratique Française. Il n'est, par conséquent, ni illégitime ni anormal qu'il soit perçu comme propice à la libre expression de tous les courants d'idées.

Enfin, il a été fortement rappelé que les électeurs étaient très attachés au caractère pluriel de l'élection présidentielle, et globalement hostiles à un bipartisme assumé. Ce dernier argument a d'ailleurs emporté une adhé-

sion unanime des membres de la Commission, quels que puissent être les griefs dont le système de parrainage actuel peut par ailleurs faire l'objet.

Le système de parrainage par les élus est-il insuffisamment démocratique ? Certains soutiennent que le système de parrainages actuellement en vigueur hérite du mode de scrutin pour l'élection du chef de l'État dans l'ordonnancement initial de la Constitution de 1958. C'est un mécanisme ancien qui n'a plus nécessairement sa place dans un régime où le Président de la République est élu au suffrage universel direct et non plus par un collège de grands électeurs.

D'autres jugent étrange de maintenir un système reposant sur un postulat oligarchique. Celui-ci ne serait plus en phase avec l'introduction des mécanismes référendaires dans la Constitution et plus généralement dans un contexte de rapprochement voulu entre le citoyen et la chose politique.

Plusieurs membres de la Commission jugent enfin que les primaires ouvertes aux sympathisants, organisées dans les partis politiques, sont en voie de généralisation. Il y aurait, selon eux, quelque incohérence à maintenir dans ce contexte un système de désignation des candidats officiels dont l'électeur est exclu.

Mais ces diverses considérations n'ont pas suffi à convaincre l'ensemble de la Commission. Une majorité continue à penser en son sein que l'élection du Président au suffrage universel direct ne rend pas illégitime l'implication des élus dans le choix des candidats. Enfin, la combinaison successive de primaires, d'un mode de sélection associant le citoyen puis de l'élection elle-même, et cela tous les cinq ans, est apparu excessif à beaucoup.

Au total, il n'a donc pas été possible de retenir une position consensuelle au sein du groupe de travail indépendamment même des incertitudes qui pèsent sur la faisabilité technique du parrainage citoyen.

Au bilan, l'accord général s'est fait au sein de la Commission pour souligner la nécessité de s'assurer que chaque grande formation soit présente lors du scrutin. Mais, hormis l'envoi direct au Conseil constitutionnel des parrainages, aucune autre réforme ne s'est imposée.

II — Les voies de réforme

Sur la question du parrainage, quatre pistes d'ajustement ont été envisagées et discutées au sein du groupe de travail.

L'option d'une augmentation du nombre de parrainages requis a été étudiée. En 2002, puis en 2007, le Conseil constitutionnel s'est interrogé sur le « *bien-fondé de règles de présentation dont le renforcement en 1976 n'a pas permis d'éviter une multiplication des candidatures* ». Une première solution pourrait consister à faire passer de 500 à 750 ou 1 000 le nombre de parrainages nécessaires pour se présenter à l'élection présidentielle.

Cette solution a été écartée. Ce quorum aurait pour objectif de permettre un nombre de candidats optimal, c'est-à-dire représentatif de la diversité politique du corps électoral et propre à permettre la tenue d'un débat fourni et raisonnable. Or, pour offrir des garanties suffisantes à cet égard, il faudrait être certain de la représentativité des candidats potentiels. Cela conduirait à élever de beaucoup le seuil de signatures. Il en résulterait un risque élevé d'empêchement pour des candidats virtuellement importants. En outre, l'opinion ne manquerait pas de critiquer une telle réforme, qui serait dénoncée comme voulant limiter l'accès à l'élection présidentielle aux « grands » partis. En revanche, si l'idée a été rejetée comme voie principale de la réforme, une augmentation moins substantielle du seuil de signatures requis est jugée souhaitable par de nombreux membres de la Commission.

Dans l'optique de conserver le système actuel sans ajouter de nouvelles voies de parrainages, il a aussi été suggéré d'attribuer à chaque « type » d'élus un coefficient de représentativité (par exemple, la signature d'un élu national vaudrait plus que celle d'un maire). D'aucuns envisagent encore d'abaisser le nombre de parrainages requis pour les candidats soutenus par un parti politique ayant dépassé la barre des 5 % lors de l'élection nationale précédente.

Ces idées ont néanmoins été rejetées par la majorité du groupe de travail comme trop complexes et trop peu lisibles pour l'électeur.

L'option du parrainage par les groupes parlementaires a, elle aussi, reçu peu de réactions favorables au sein de la Commission, d'une part en raison du caractère artificiel des groupes parlementaires en tant que construction politique, d'autre part en raison de la mainmise trop évidente que cette solution conférerait aux partis politiques.

L'option du parrainage par les partis politiques a soulevé beaucoup plus d'intérêt mais aussi quelques critiques. L'idée consiste à s'appuyer sur les élections législatives afin de permettre aux formations ayant réalisées un score donné (le chiffre de 5 % des voix a été évoqué) de voir leur candidat automatiquement admis à concourir lors du scrutin présidentiel. Ce système d'«*élection-référence*» se combinerait avec le maintien en parallèle du système actuel. Celui-ci verrait le nombre de parrainages requis augmenté (par exemple à 750 signatures).

Cette solution permettrait de garantir que les candidats des formations représentant une fraction significative de l'opinion seraient présents systématiquement lors de l'élection présidentielle. Elle éloignerait donc la principale critique faite au système en vigueur. En outre, *via* l'augmentation des parrainages, elle permet aussi de répondre à la question du trop grand nombre de candidats. Logistiquement parlant, elle n'alourdirait pas la charge du juge électoral, et s'appuierait sur des données objectives et facilement utilisables. Juridiquement parlant, elle n'emporterait pas de difficultés particulières de mise en place.

Plusieurs objections peuvent néanmoins être avancées. Sur un plan technique, tout d'abord, il a été souligné que seule l'élection législative pouvait servir d'élection de référence. Les élections européennes et les diverses élections locales ne sont pas fondées sur la même communauté électorale. En outre, certains jugent dangereux de donner une place nationale trop importante aux élections locales. Par ailleurs, le délai séparant l'élection législative de l'élection présidentielle est de 5 ans. Or on ne peut exclure que des familles politiques apparaissent ou disparaissent pendant ce laps de temps. Le système serait donc à la fois injuste et propre à freiner tout renouvellement significatif de l'offre politique. Pareille réforme risquerait en outre d'être vécue par une partie de l'opinion comme une

tentative de « verrouillage » du système par les grandes formations. Par ailleurs, ce système offrirait un surcroît de pouvoir aux partis politiques, ce qui n'est guère conforme à l'esprit de la V^e République (et surtout pas à l'idée d'un Président situé au-dessus des logiques partisans).

L'option du parrainage citoyen a également fait l'objet d'un examen attentif. Elle consiste à exiger du candidat d'avoir retenu sur son nom un nombre donné de signatures individuelles d'électeurs. Cette orientation impose, pour ne pas conduire à une inflation du nombre des candidats et pour ne pas exposer à de trop grands risques de détournement, de répondre à une condition de seuil et à une condition technique.

D'une part, le seuil doit être suffisamment élevé pour ne pas aboutir à un nombre de candidats analogue, voire supérieur à celui de l'élection présidentielle de 2002. Avec un corps électoral dépassant 40 millions de personnes, il est dès lors nécessaire de retenir un seuil au moins égal à 1 % de ce corps, soit plus de 400 000 personnes. Le chiffre de 500 000 est également avancé. En tout état de cause, il ne peut être significativement inférieur, sous peine d'un dévoiement de la procédure.

D'autre part, cette option implique la mise au point des techniques électroniques nécessaires. Il n'est en effet ni moderne ni crédible de transposer le parrainage par voie papier de quelques dizaines d'élus locaux à plus de quarante millions de personnes. Les risques de fraude ne sont écartés actuellement par le Conseil constitutionnel que par une vérification individuelle de chaque parrainage pourtant déjà opérée sur un formulaire numéroté par parrain. Il faut en tirer la leçon.

Cela étant, la technologie nécessaire doit être mise en place pour le fonctionnement du référendum d'initiative minoritaire du troisième alinéa de l'article 11 de la Constitution. Une fois conçue, testée et généralisée, cette technologie pourra être également utilisée pour le parrainage de l'élection présidentielle si celui-ci est modifié en ce sens.

Si le seuil est ainsi correctement fixé et si la technologie nécessaire est disponible, l'option du parrainage citoyen aurait pour avantage de tuer dans l'œuf toute polémique sur la représentativité des candidats, puisqu'ils auraient été

choisis par le peuple directement et ne pourraient donc se plaindre, en cas d'échec, d'une quelconque carence du système démocratique.

Contre cette idée, plusieurs membres de la Commission ont cependant avancé divers arguments. Certains soulignent qu'il s'agit là d'un véritable bouleversement, trop important pour répondre à une simple volonté d'ajustement technique. Pour d'autres, la technologie électorale n'est pas assez fiable, à ce stade, pour permettre le fonctionnement du système dans des conditions satisfaisantes.

Surtout, il a beaucoup été affirmé que l'introduction d'un mécanisme de primaires ouvertes dans la plupart des grands partis rendait cette option à la fois contreproductive et dépourvue d'objet. Dépourvue d'objet car les primaires démocratisent déjà le déroulement de l'élection présidentielle en amont. Contreproductive car l'introduction des parrainages citoyens surajoutée aux primaires aboutirait à créer une sorte d'élection présidentielle « à trois étages », entraînant un risque important d'épuisement du corps électoral, sollicité trois fois en deux ans au sujet de la même élection. L'extension corrélative du temps réel de la campagne électorale augmenterait beaucoup, en outre, le risque d'appauvrissement du débat.

Il a enfin été souligné que la question du seuil de signatures exigé était particulièrement sensible. Selon le niveau requis, il y aurait un risque d'étouffement de certains candidats représentatifs ou, à l'inverse, un risque de maintien des difficultés actuelles. À quoi s'ajoute, puisque la matière est de nature législative, que le consensus parlementaire sur ces questions serait difficile à atteindre.

Ces objections n'emportent pas non plus la conviction unanime. Sur la question du rôle des primaires dans l'épuisement possible des électeurs, par exemple, les tenants du parrainage citoyen insistent pour dire que tout ne s'équivaut pas : les primaires relèvent de la politique interne de chaque parti, et donc de militants et sympathisants mobilisés par principe, et pas de l'ensemble de la nation. Il a ensuite été rappelé que l'introduction des parrainages citoyens modifierait nécessairement le paysage juridique encadrant l'élection présidentielle, et entraînerait de ce fait un changement de circonstances de fait dans la réflexion des partis autour des primaires.

Au bilan, la Commission n'a donc pu parvenir à un consensus sur les modalités à retenir pour une éventuelle réforme des règles de présentation des candidats. Le sujet est sans doute trop étroitement tributaire de la conception que chacun se fait de l'objet même de l'élection présidentielle. C'est, sans doute, un enseignement déterminant, en même temps que la limite qu'atteint la réflexion technique sur ce sujet.

En tout état de cause, une éventuelle modification du système de présentation à l'élection présidentielle devrait être murement concertée et faire l'objet d'un consensus extrêmement large. La comparaison avec le quinquennat n'est pas inutile. Quelques années après cette réforme, celle-ci semble regrettée par une partie des élus – et des Français – qui ont découvert à quel point elle avait profondément modifié les équilibres institutionnels. Il ne faudrait pas qu'il en aille de même pour les parrainages citoyens, à la suite d'un effet de mode transformé en évidence démocratique. Il en va d'autant plus ainsi que ce système n'est pratiqué dans aucun pays comparable à la France. Décidément, la stabilité des règles constitutionnelles n'est pas un défaut en soi.

2^e PARTIE

La campagne électorale

Le Groupe de travail a cherché à prendre position sur la problématique du temps de parole durant la campagne (I), sur les sondages (II), sur la diffusion prématurée des résultats de l'élection (III) et enfin sur le problème des listes consulaires, des fichiers politiques et des listes de participants aux primaires (IV).

I — Le temps de parole pendant la campagne

Rappelons brièvement le régime applicable au temps de parole des candidats. Le principe d'égalité entre candidats est posé par le décret n° 2001-213 du 8 mars 2001, modifié en 2006, portant application de la loi organique du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République. Ce décret renvoie, pour sa mise en œuvre, aux recommandations émises par le Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (CSA) en application de l'article 16 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986, qui confère au CSA un pouvoir de surveillance et de sanction, notamment en matière d'égalité de temps de parole des candidats durant les campagnes électorales.

Pour l'élection présidentielle de 2012, le CSA a émis deux délibérations posant de nouvelles obligations et rappelant les règles applicables⁵. Il a également adopté une recommandation au sujet du principe d'égalité de temps de parole dans les médias⁶. Concernant l'élection présidentielle, cette recommandation distingue trois périodes⁷.

– Durant la première – qui, pour la dernière élection, va du 1^{er} janvier jusqu'à la veille de la publication de la liste des candidats par le Conseil constitutionnel –, les médias doivent appliquer un principe dit d'équité : le traitement des candidats (déclarés ou possibles) peut être différencié en fonction de différents critères tenant à la dynamique de sa campagne (tenue de réunions publiques, etc. et à sa représentativité, appréciée au regard notamment des scores électoraux récents du parti d'affiliation et des résultats d'enquêtes d'opinion⁸, dans le but de rendre compte le plus fidèlement possible du poids politique du candidat.

– Durant la deuxième période – qui court du jour de la publication de la liste des candidats jusqu'au début de la campagne officielle – les médias doivent affecter à tous un temps de parole égal. Mais la règle – distributive – d'équité continue à s'appliquer au temps d'antenne.

– Durant la troisième période – qui court jusqu'à l'élection – l'égalité stricte s'applique au temps de parole et au temps d'antenne, conformément au décret susmentionné.

(5) Délibérations n° 2011-1 du 4 janvier 2011 et 2011-55 du 25 novembre 2011.

(6) Recommandation n° 2011-3 du 30 novembre 2011.

(7) Étant entendu que le CSA renouvelle les dates délimitant les trois périodes à chaque scrutin présidentiel.

(8) Selon la recommandation du CSA du 30 novembre 2011, les critères à prendre en compte pour l'équité sont les suivants : la capacité à manifester l'intention d'être candidat, qui repose notamment sur l'organisation de réunions publiques, la participation à des débats, l'utilisation de tout moyen de communication permettant de porter à la connaissance du public les éléments d'un programme politique. La représentativité du candidat repose notamment sur les résultats obtenus par le candidat ou les formations politiques qui le soutiennent aux plus récentes élections et les indications d'enquêtes d'opinion.

Ce système a été critiqué par le Conseil constitutionnel, la Commission nationale de contrôle et le Conseil supérieur de l'audiovisuel.

Dans ses observations du 21 juin 2012, le Conseil constitutionnel indique :

« Dans ses observations sur l'élection présidentielle de 2007, le Conseil constitutionnel avait relevé que le nombre élevé de candidats avait pu affecter la clarté du débat électoral, notamment dans le cadre de la campagne audiovisuelle, en raison de l'exigence légale d'une stricte égalité entre les candidats [...]. Il appartient au législateur organique, s'il entend maintenir un dispositif qui permet la présence au premier tour de scrutin de candidats recueillant peu de suffrages, de se prononcer sur l'organisation de la campagne électorale audiovisuelle. En l'état de la législation, une fois la liste des candidats publiée, elle ne peut se fonder que sur l'égalité entre les candidats. Le législateur pourrait toutefois prévoir qu'entre la publication de cette liste des candidats par le Conseil constitutionnel et le début de la campagne officielle, le temps de parole dans les médias audiovisuels soit réparti selon un principe d'équité et non le principe d'égalité. La définition des critères objectifs et rationnels en fonction desquels cette représentativité s'apprécierait relève de la compétence du législateur organique. L'application du dispositif ainsi déterminé incomberait au Conseil supérieur de l'audiovisuel. »

Dans son rapport, la Commission nationale de contrôle de la campagne électorale au vue de l'élection présidentielle souligne dans le même sens :

« En 2007, la Commission avait rappelé de ses vœux une évolution des règles applicables au cours de la période intermédiaire. Le déroulement de la campagne de 2012 a confirmé à ses yeux qu'une réflexion doit être désormais résolument engagée afin de permettre au législateur organique d'arbitrer entre les différents intérêts en présence.

L'intervention du législateur organique permettrait de procéder, au niveau adéquat, à une nouvelle conciliation des impératifs juridiques en présence que sont l'exigence d'égalité entre les candidats pour l'élection du Président de la République et la prise en compte de la liberté de communication

proclamée par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. »

Le CSA s'est fait l'écho, en juillet 2012, des nombreuses plaintes des chaînes généralistes à l'encontre de ce système. Elles affirment rencontrer de sérieuses difficultés d'application et imputent à sa lourdeur une responsabilité forte dans les baisses d'audience qu'elles enregistrent. Elles pointent en outre la difficulté qu'il y a à organiser des débats entre candidats.

Sur ces bases, la Commission a fait siennes diverses réflexions. Elle considère elle aussi que l'égalité stricte de temps de parole pose problème et insiste sur le fait que cette règle nuit à la qualité du débat électoral. Il n'en reste pas moins que les solutions équilibrées ne sont pas commodément placées à portée de main. Il est clair, par exemple, que le nombre élevé de candidats aggrave beaucoup les choses. Mais, comme on sait, aucun consensus ne se dégage aujourd'hui pour le réduire franchement. Par ailleurs, l'opinion publique n'accepterait probablement pas la suppression totale de l'égalité de temps de parole. Quant à la dérégulation totale du système, elle n'est guère envisageable non plus. Les candidats les moins bien placés dans les sondages disparaîtraient presque intégralement du paysage médiatique si tel était le cas.

À la recherche de solutions moins radicales, la Commission formule deux suggestions.

– *Primo*, il serait judicieux d'appliquer pendant la deuxième période le principe d'équité. L'égalité stricte de temps de parole ne concernerait plus que la période de la campagne officielle. Cela présenterait l'avantage d'offrir à tous les candidats une présence médiatique tout en minorant la contrainte pesant sur les médias. L'organisation de débats contradictoires d'une qualité substantielle serait en outre favorisée. Pour éviter néanmoins que ne se crée une trop grande disparité de traitement entre candidats, il serait souhaitable d'imposer, pour tous, un plancher de temps médiatique minimum.

Au plan juridique, le principe d'équité pendant la seconde période serait assez différent de celui de la première période. Comme l'ont souligné le

Conseil constitutionnel et la Commission nationale de contrôle, l'intervention d'une loi organique est nécessaire pour que l'équité s'applique après la publication de la liste des candidats. Cette loi pourrait donner compétence au Conseil supérieur de l'audiovisuel pour définir les critères objectifs et rationnels permettant de répartir le temps de parole sur la base du principe d'équité. Si une dose de représentation proportionnelle était adoptée pour les élections législatives, il pourrait y avoir dans le parrainage par des parlementaires un critère objectif et rationnel. Sinon, il faut rechercher un faisceau d'indices prenant notamment en compte les résultats de précédentes élections.

Une variante pourrait s'avérer plus simple à réaliser juridiquement et plus efficace à mettre en œuvre pratiquement. Il s'agirait de modifier la loi organique pour y prévoir en toutes lettres l'application du principe d'équité pendant cette période intermédiaire et pour confier au CSA le soin de mettre en œuvre ce principe en fixant les critères nécessaires. Cette option résout la difficulté juridique relevée par le Conseil constitutionnel et la Commission nationale de contrôle.

– *Secundo*, il serait bon de conserver une spécificité au traitement des médias audiovisuels. L'émergence de versions en ligne des journaux papier modifie sans doute l'audience de la presse écrite en même temps qu'elle la place en concurrence plus directe avec les radios et les télévisions, mais l'on ne saurait ignorer la spécificité du travail journalistique. Toute mesure comparable à celle du « temps de parole », à la supposer pensable, toucherait trop intimement à la liberté de la presse.

La Commission observe, cela étant, que les solutions envisageables conserveront, en tout état de cause, un caractère partiel et limité. La montée en puissance d'internet comme plate-forme médiatique a modifié dans d'immenses proportions les données du problème. Il est à peu près impossible de réguler le « temps de parole » dans un média aussi volatil. Et l'on sait par ailleurs que le traitement de la campagne sur internet est, pour une part non négligeable, le fait de médias traditionnels qui rediffusent sur internet des programmes déjà diffusés sur leur support d'origine. Mieux vaut donc

ne pas se bercer de trop grandes illusions sur l'efficacité des normes qui seraient susceptibles de venir régir ce sujet.

Le problème des messages de campagne pose, lui aussi, des questions délicates. La diffusion de ces messages avant le journal de 20h a amélioré leur audience réelle, mais cette dernière reste limitée par l'implication des seules chaînes publiques. Cette forme d'expression permet à tous les candidats de toucher l'électorat avec beaucoup d'efficacité. Il est donc tentant d'explorer l'hypothèse d'une diffusion élargie au secteur privé. Mais la faisabilité de ce scénario se heurte à de sérieuses difficultés. L'acceptabilité juridique d'une obligation de diffusion élargie ne va pas de soi (et a donné lieu à de vifs débats au sein de la Commission). Et même à supposer ce point acquis, la définition des titulaires d'une telle obligation de diffusion continue de faire problème. On manque en effet de critère robuste. Faudrait-il obliger toutes les chaînes gratuites ? Cela conduirait par hypothèse à écarter du champ la principale chaîne payante, qui joue pourtant un rôle important dans le débat politique, tout particulièrement à ses heures de diffusion « en clair ». Faudrait-il n'impliquer que les chaînes à fort niveau d'audience ? Ce serait s'exposer à nombre d'interrogations tout à fait délicates sur le placement exact du curseur, dans un univers économique très concurrentiel.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, la Commission a considéré que l'équilibre actuel était globalement satisfaisant.

Idem en ce qui concerne le financement de ces messages. La dérégulation de ce secteur ne pourrait que conduire à un étouffement plus important encore des petits candidats en raison du déséquilibre de moyens financiers. En outre, il n'est pas forcément souhaitable de laisser libre cours à la surenchère entre candidats dans ce domaine. L'exemple américain en montre vite la limite.

Néanmoins, la Commission a noté que les contraintes réglementaires qui pèsent sur ces messages les rendent souvent ennuyeux et qu'il conviendrait pour cette raison de les alléger. Afin amoindrir l'impact du déséquilibre financier entre les formations politiques, une forme d'aide publique

spécifique comprise dans le budget global de la campagne pourrait être mise à l'étude.

II — Les sondages

Les sondages politiques sont contrôlés par la Commission des sondages, instituée par la loi n° 77-808 du 19 Juillet 1977, modifiée par la loi du 19 février 2002. La régulation porte, comme on le sait, sur les instituts de sondages et sur les organes de presse.

A été récemment déposée sur le bureau du Sénat une proposition de loi visant à améliorer le contrôle des sondages politiques par l'augmentation des pouvoirs de la Commission des sondages et l'ajout d'obligations légales, impliquant notamment pour les instituts de publier leur méthodologie⁹. Mais cette proposition de loi a été rejetée.

La question des sondages politiques durant la campagne présidentielle implique de se pencher sur deux points différents : les sondages et leur méthodologie d'une part, l'utilisation des sondages par les médias de l'autre.

En ce qui concerne la méthodologie des sondages, il semble utile de rappeler quelques chiffres : 193 sondages ont été publiés lors de la campagne présidentielle de 2002, 293 en 2007, 409 en 2012. Or, sur cette dernière année, on n'enregistre que sept réclamations et six mises au point. De toute évidence, la régulation du système fonctionne de mieux en mieux.

La croissance exponentielle du nombre de sondages ne semble pas s'être accompagnée d'une baisse de qualité méthodologique. Bien au contraire. Les redressements sont effectués avec plus de rigueur que par le passé. À ce sujet, le rôle très positif joué par la Commission des sondages doit être souligné. La dématérialisation des informations a grandement facilité son

(9) Proposition de loi n° 61 déposée par M. Hugues Portelli le 25 octobre 2010.

travail de contrôle. Surtout, le *soft power* dont elle dispose est d'une rare efficacité. Tout institut de sondage sait parfaitement qu'un avertissement de la Commission des sondages sur la qualité de sa méthodologie entraînerait des effets désastreux sur le terrain de la crédibilité. Et l'on sait, là encore, que le marché du sondage, hautement concurrentiel, est par nature hypersensible à ce type d'appréciation. Il faut donc voir dans le faible nombre de mises au point adressées lors de la dernière campagne, par la Commission des sondages, un indice très fort de l'efficacité préventive de son action.

Peut-on néanmoins améliorer encore les choses ? Deux points méritent particulièrement le débat.

– Faut-il imposer la publication des mises au point en accompagnement du sondage critiqué ? Il est évidemment impossible d'envisager la censure *a priori* d'un sondage, les mises au point *a posteriori* de la Commission des sondages ont – dans une certaine mesure – un retentissement assez limité sur l'opinion. La proposition de loi sénatoriale prévoyait une sorte de compromis en préconisant la publication des objections et remarques en annexe du sondage, dans le média de publication. L'idée était séduisante, mais affectée d'un inconvénient important. En effet, la Commission des sondages organise un échange contradictoire poussé avant chacune de ses mises au point. Or, il serait impossible de maintenir cette procédure s'il fallait se plier aux délais de publication des sondages (de l'ordre de 24 heures). Dans la mesure où cette procédure contradictoire apparaît indispensable et, par elle-même, garante du maintien d'une bonne relation entre l'autorité et le secteur qu'elle régule, il ne faut pas y renoncer.

– Faut-il publier les méthodes utilisées par chaque institut, aux fins de garantir une transparence maximale sur les outils employés pour « redresser » les résultats bruts des enquêtes ? Cela semble à peu près inconcevable. Les instituts y sont massivement défavorables, au motif que ces méthodes relèveraient de leur savoir-faire propre et justifient de se voir protégées au titre du secret de production. Il est très probable qu'ils ont, sur ce point, juridiquement raison.

La Commission considère en outre que rien ne justifierait cette nouvelle transparence. Ces méthodes sont aujourd'hui portées à la connaissance de la Commission des sondages. Elle bénéficie de l'intégralité des informations pertinentes pour juger de la qualité du travail accompli, et telle est la mission qui lui a été assignée par la loi. Rien n'invitant à considérer, comme on l'a vu plus haut, que cette mission ne soit pas remplie de manière satisfaisante, il n'y a pas lieu de la remettre en question. Le compromis des intérêts auquel parvient le système en sa forme actuelle est tout à fait satisfaisant.

Par conséquent, sur un point comme sur l'autre, il apparaît souhaitable à la Commission que les choses soient maintenues en l'état dans ce domaine.

Le thème de l'utilisation des sondages par les médias est plus problématique, ainsi que celui de la reprise par un organe de presse d'un sondage publié par l'un de ses confrères.

Sur cette question, trois points – qui semblent difficilement accessibles à une réforme de nature juridique et *a fortiori* contraignante – ont retenu l'attention de la Commission.

– D'une part, elle déplore vigoureusement l'extraction de sous-échantillons d'un échantillon représentatif en vue de cibler une population donnée (ex : le vote ouvrier), alors même que la constitution de ces sous-échantillons ne respecte pas les règles de base de la méthode des quotas et n'offre par conséquent aucune indication statistique fiable.

– D'autre part elle s'inquiète de la multiplication de notions floues telles que le « potentiel électoral », qui permettent aux médias de présenter comme des intentions de vote l'agrégat d'éléments disparates.

– Enfin, elle déplore le caractère éminemment contestable de la tendance observée dans beaucoup de journaux, radios et chaînes de télévision, à entretenir l'ambiguïté autour du caractère « sondager » de certaines questions posées en ligne à des internautes. En effet, ces questions sont tout sauf des sondages, elles ne sont supportées par aucune méthodologie, elles ne respectent aucune règle statistique et ne subissent aucune correction. Leur apport est donc inexistant – s'il n'est pas toxique – dans le débat politique.

III — La diffusion prématurée des résultats partiels et des estimations de résultats

Trois types d'informations doivent être soigneusement distingués :

– Les estimations effectuées à partir de bureaux-tests. Ce sont des extrapolations statistiques effectuées par les instituts à partir de bureaux de vote sélectionnés. Elles sont généralement considérées comme très fiables.

– Les estimations dites de « sortie des urnes ». Elles résultent d'interrogations directes des électeurs à la sortie des bureaux de vote. Le résultat est ensuite redressé par les instituts de sondage. On s'accorde à considérer que cette technique est peu fiable. Il faut noter qu'à l'initiative de la commission des sondages, les neuf principaux instituts se sont engagés à ne réaliser aucun sondage « sorties des urnes » les jours des premiers et seconds tours de scrutin et que cet engagement a été respecté.

– Les résultats partiels consistent en la publication des résultats des bureaux de vote qui ferment le plus tôt. Ils sont pourvus d'une très faible valeur prédictive sur le résultat d'ensemble de l'élection.

En l'état actuel du droit, la diffusion de ces trois types d'informations est proscrite avant l'annonce officielle des résultats à vingt heures le soir du scrutin¹⁰. En revanche, il est possible de les réaliser afin de les diffuser après l'heure légale.

– Pour ce qui est des estimations effectuées à partir de bureaux-tests, la Commission considère qu'il serait contre-productif de les interdire, dans la mesure où elles sont fiables et donc utiles. En revanche, leur diffusion avant le résultat reste à proscrire, comme tel est déjà le cas. Néanmoins, il semble illusoire de penser que cette prohibition produira à l'avenir plus de résultats qu'elle n'en produit aujourd'hui, la rapidité de la diffusion de

(10) Interdiction posée par la loi n° 77-808 du 19 juillet 1977, déjà mentionnée.

l'information sur internet étant ce qu'elle est. Par ailleurs, les instituts de sondage ne sont pas responsables de la multiplicité des rumeurs propagées à chaque élection.

– Il pourrait être intéressant d'interdire purement et simplement les sondages « sortie des urnes ». Outre leur manque de fiabilité, ils se prêtent trop facilement à diverses manipulations. Il est vrai que les instituts eux-mêmes y renoncent spontanément de plus en plus, mais l'interdiction aurait comme avantage un meilleur éclairage de l'électeur : il saurait, grâce à cela, que toute information diffusée dans la journée ne pourrait être que fausse.

– Quant aux résultats partiels, il va de soi qu'on ne peut les interdire en tant que tels. Et quant à leur diffusion « sous le manteau », il est illusoire de vouloir la prohiber. Mais cela n'a rien de dramatique : l'impact politique de leur divulgation reste très limité.

Par voie de conséquence, la seule piste de réflexion possible concerne l'harmonisation des heures de fermeture des bureaux de vote. Après en avoir longuement débattu, la Commission considère qu'une fermeture harmonisée de tous les bureaux de vote à 20 heures n'est pas souhaitable. En effet, le dépouillement reposant sur le volontariat, il est délicat, pour beaucoup de communes, de parvenir à réunir les personnes nécessaires au bon déroulement des opérations électorales. Il n'est pas raisonnable d'alourdir excessivement cette charge.

En revanche, un report de 18 à 19 heures pour tous les bureaux de vote qui ne ferment pas aujourd'hui à 20 heures pourrait produire de bons résultats pour un inconvénient modéré. Les instituts de sondage mettent environ vingt minutes pour produire une estimation issue de bureaux-tests. Par conséquent, les premières indications ne seraient guère connaissables, pour le lecteur de pages Internet produites par un diffuseur étranger, avant 19 heures 45. Les inconvénients attachés à la situation actuelle seraient donc à peu près annihilés. Le compromis serait, à tous égards, satisfaisant.

IV — Le problème des listes consulaires, des fichiers politiques et des listes de participants aux primaires

Les listes consulaires sont les registres électoraux répertoriant les Français installés à l'étranger. Les fichiers politiques peuvent être définis comme ceux constitués par les données personnelles (noms, adresses, numéros de téléphones...) utilisés par les partis politiques à des fins de propagande électorale. Quant au fichier des primaires, il s'agit de celui que chaque parti organisateur constitue à cet effet.

Au sujet des listes consulaires, la CNIL a regretté l'utilisation des adresses électroniques des Français de l'étranger à des fins de propagande électorale. Ces listes sont publiques et cela les rend évidemment sensibles. Il n'est pas normal que des citoyens ayant fourni leurs coordonnées pour l'exercice de leurs droits politiques et leurs relations avec les consulats se trouvent électroniquement harcelés en retour. Mais cette situation peut se résorber avec la mise en œuvre des recommandations de la CNIL : recours à deux adresses électroniques distinctes et meilleure information des Français de l'étranger, lorsqu'ils s'inscrivent sur cette liste, au sujet de l'utilisation qui sera faite de ces données, notamment à des fins de prospection politique.

L'utilisation de fichiers commerciaux – comportant notamment les coordonnées téléphoniques et électroniques –, achetés par les partis politiques à des fins de prospection se développe également. La difficulté naît de ce que les individus concernés ne sont pas mis en mesure de choisir de pouvoir être contactés ou pas, fut-ce par courrier électronique. La CNIL juge le problème difficilement soluble à droit constant et préconise une évolution des textes. Elle propose ainsi l'insertion de dispositions spécifiques dans le code électoral, relatives aux modalités de prospection électronique en période de campagne officielle (fréquence d'envoi des messages, modalités et délais de traitement des oppositions, mentions d'information à faire figurer, etc.).

La Commission adhère à cette proposition. Il s'agirait d'aligner la prospection politique sur la prospection commerciale, ce qui reviendrait à permettre aux personnes concernées de consentir ou pas, au préalable, à la réception de courriels ou de sollicitations à caractère politique.

L'expérience des primaires socialistes n'appelle apparemment pas de critique majeure. Les fichiers semblent avoir été correctement détruits conformément à l'engagement pris par le Parti Socialiste. N'ont été conservées que les informations données par les individus qui avaient indiqué lors de leur inscription vouloir recevoir par la suite des informations du Parti Socialiste. Le maintien d'un contrôle analogue, notamment par la CNIL, semble suffisant pour garantir à l'avenir l'absence de détournement majeur. Il importe néanmoins de rester conscient de l'ampleur et de la sensibilité des informations recueillies par le parti concerné, dans un laps de temps très court. Le risque de favoritisme politique est en effet attaché consubstantiellement à la conservation et à l'usage de tels fichiers une fois passée la période électorale. Leur destruction complète et effective revêt donc une importance de premier ordre.

3^e PARTIE

Le financement de la campagne électorale

Avant d'envisager les pistes proposées, rappelons les règles en vigueur. D'une façon générale, les grands principes du régime juridique encadrant les dépenses électorales sont posés par l'article 3 de loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962, laquelle est précisée par de nombreuses dispositions du Code électoral, l'élection présidentielle étant pour une large part soumise au droit commun des scrutins politiques. Par conséquent, c'est à cet article qu'il faut se référer pour les règles évoquées ci-dessous, sauf mention contraire.

Cet article impose un plafonnement des dépenses de campagne¹¹, interdit les prêts par les personnes physiques et morales autres que les établissements de crédit et les formations politiques¹², impose aux candidats d'effectuer une déclaration de patrimoine avant et après la campagne officielle¹³, institue une Commission Nationale de Contrôle des Comptes de Campagne et des Financements Politiques (CNCCFP), et oblige les postulants à recourir à une association de financement, un mandataire financier et à ouvrir un compte en banque dédié pour le financement de leur campagne¹⁴.

(11) Règle précisée par l'article L. 52-11 du code électoral.

(12) Article L. 52-8 du même code.

(13) Article LO 135-1 dudit code.

(14) Articles L. 52-6 et L52-5, toujours du code électoral.

Le régime actuel distingue les dépenses de la campagne officielle¹⁵, qui sont intégralement remboursées, des dépenses propres à la campagne de chaque candidat, qui sont laissées pour partie à sa charge et ne sont pas remboursées de la même façon selon le score obtenu. Ainsi, ces dépenses – qui sont les plus élevées – sont remboursées à hauteur de 4,75 % pour les candidats ayant obtenu moins de 5 % des suffrages exprimés, et à hauteur de 47,5 % pour les autres. Les dépenses de propagande (affichage, tracts, bulletins) sont prises en charge par l'État.

Il y a eu unanimité au sein de la Commission pour juger globalement satisfaisant le régime juridique existant. Sur le plan des grands principes applicables à l'élection présidentielle – comme d'ailleurs aux autres scrutins – les membres du groupe de travail ont estimé qu'il n'y avait pas de problème majeur¹⁶.

En revanche, quelques questions se posent à l'observation de points plus spécifiques. Elles touchent tant au régime général applicable à toutes les élections, qu'à des aspects spécifiques à l'élection présidentielle.

Mais avant d'aborder ces questions, la Commission attire l'attention sur la date à partir de laquelle les comptes de campagne sont ouverts. Plus précisément, il s'agit de la date à compter de laquelle l'association de financement peut être constituée.

À l'heure actuelle, cette date se situe environ un an avant le déroulement de l'élection. Or, cela pose un problème, soulevé notamment par la CNCCFP. En effet, cette échéance entraîne un chevauchement entre les dépenses électorales et certaines dépenses normales de la vie du parti, ainsi des Congrès des partis politiques ou de grandes manifestations à la nature

(15) Frais liés aux affiches, bulletins, professions de foi et émissions audiovisuelles.

(16) Synthétiquement, on peut en citer trois : le principe de transparence, qui implique principalement – outre les règles déjà évoquées – la publication des comptes du candidat et la notification dans les comptes de toutes les dépenses électorales ; le principe de remboursement sur fonds publics, et le principe d'égalité entre candidats quant au remboursement des frais de propagande et des plafonnements de dépenses. Bien évidemment, tous ces aspects sont contrôlés par la Commission Nationale des Comptes de Campagne et des Financements Politiques (CNCCFP), qui publie chaque année un rapport d'activité.

électorale ambiguë. En outre, un problème particulier est survenu lors de l'élection présidentielle de 2012, il s'agit de l'organisation des primaires – *a priori* appelée à se généraliser – dont il est difficile de déterminer s'il elle engage une dépense électorale ou d'une dépense interne à la vie du parti. Il semble par conséquent impératif de réduire le délai de la « campagne compta- ble » qui pose bien plus de problèmes qu'il n'offre d'avantages.

Quant à la question de la durée exacte à retenir, le chiffre de six mois a fait consensus. Néanmoins, certains membres de la Commission ont souligné qu'il paraîtrait peut-être plus pertinent de retenir une date précise – comme, par exemple, le premier septembre de l'année précédant la présidentielle. En outre, l'important n'est pas tant le nombre de mois en lui-même que l'idée de réduction du délai. Enfin, il faut rappeler que cette modification, si elle devait être adoptée, serait déro- gatoire par rapport au régime applicable autres élections, et que cela doit demeurer, car les problématiques propres aux autres scrutins ne sont pas les mêmes.

Distinguons le régime des recettes de celui des dépenses.

I — Les recettes

Sur ce point, deux questions doivent être abordées : celle des prêts consentis aux candidats par les partis politiques d'une part¹⁷, et des intérêts afférents à ces prêts de l'autre.

Concernant les prêts, les membres de la Commission ont unanimement reconnu qu'il y avait un problème. Un consensus s'est formé pour reconnaître un risque d'enrichissement sans cause entraîné par l'existence de

(17) Les prêts aux candidats sont interdits aux personnes physiques et aux personnes morales autres que les partis politiques par l'article L. 52-8 du code électoral, de telle sorte que ces formations deviennent les cré- diteurs privilégiés des postulants à la fonction suprême, aux côtés des établissements financiers.

ces emprunts, puisque l'effectivité du remboursement par le candidat après la campagne est, au mieux, incertaine. En outre, les membres du groupe de travail attirent l'attention sur l'inégalité entre candidats que ces prêts cristallisent, en raison des déséquilibres financiers existants entre les diverses formations politiques.

Par conséquent, l'interdiction, par la loi, des emprunts contractés par les candidats auprès des partis politiques semble être la proposition la plus satisfaisante.

Il a cependant été souligné par certains membres de la Commission que l'inégalité entre candidats n'était en rien réglée par cette prohibition, puisqu'ils ne sont pas plus égaux devant les établissements financiers. De plus, il n'a semblé souhaitable à personne au sein du groupe de travail de proposer une solution qui pourrait pousser (plus encore) les candidats à engager leurs ressources personnelles.

C'est pourquoi une solution médiane a été retenue : la Commission maintient sa proposition d'interdire les prêts par les formations politiques, mais suggère de créer une possibilité de cautionnement par le parti des emprunts contractés par le candidat en vue du financement de sa campagne. Cette possibilité existe déjà mais il s'agit d'un cautionnement de droit commun, or le cautionnement envisagé par la Commission gagnerait à présenter une spécificité. En effet, le mécanisme normal de cautionnement ne permet d'appeler la caution qu'en cas d'insolvabilité du débiteur principal. Or, dans le cas qui nous intéresse, cela ferait peser un risque trop important sur le candidat. Mieux vaudrait donc prévoir un mécanisme spécifique, qui permettrait d'appeler le parti porté caution en cas de simple défaite électorale.

Cette solution n'est pas parfaite, notamment en ce qu'elle ne répond pas à la question de l'égalité entre candidats. Cependant, elle n'aggrave pas les inégalités qui existent déjà et écarte le risque de l'enrichissement sans cause. En outre, elle règle en même temps la question des intérêts fruits des emprunts auprès des partis.

Un deuxième point a été abordé sur la question des recettes : il s'agit du paiement par carte bancaire, et plus largement des perspectives à envisager quant au télépaiement et à la disparition prévisible des chèques.

Il est en effet délicat de tracer l'origine du paiement fait par carte bancaire dans un cas particulier : celui des personnes bénéficiant d'une carte professionnelle, alimentée par l'entreprise qui les emploie. En effet, il est impossible pour la CNCCFP de savoir si la somme versée a été abondée à l'origine par l'entreprise ou par son agent, alors que le financement du candidat par une personne morale autre qu'un parti politique est, rappelons-le, interdit.

La Commission estime qu'il n'y a pas de solution satisfaisante à ce problème. La CNCCFP a institué une déclaration sur l'honneur du salarié versant la somme, et il ne paraît pas aux membres du groupe de travail qu'il soit pertinent d'aller plus loin.

Cette question, en revanche, a amené une interrogation plus large sur la place des paiements électroniques dans le financement des candidats, particulièrement quant aux paiements par internet. En effet, la CNCCFP a interdit les paiements par la technologie Paypal, puisqu'ils sont difficiles à tracer et que – l'entreprise Paypal se rémunérant sur le virement – la somme virée est différente de la somme reçue. Néanmoins, les membres de la Commission soulignent que, le chèque étant appelé à se raréfier, il serait plus que judicieux d'engager une réflexion poussée sur les moyens technologiques à mettre en œuvre pour permettre une utilisation satisfaisante de ces moyens de paiement dans le financement de la campagne électorale.

II — Les dépenses

Un premier point concerne le seuil de remboursement des dépenses électorales. Les membres de la Commission sont unanimes à condamner le sys-

tème actuel, qui crée une inégalité beaucoup trop importante entre candidats ayant obtenu des scores similaires puisque, par hypothèse, un candidat ayant atteint 4,8 % recevra un remboursement dix fois inférieur à celui qui aura obtenu 5,1 %.

Outre l'aspect profondément arbitraire de cet effet de seuil, il entraîne au moins une conséquence fâcheuse en pratique : le candidat qui emprunte est obligé de faire un pari particulièrement risqué, eu écart à la faible amplitude qui peut potentiellement séparer un pourcentage de remboursement de l'autre. Cela ne peut qu'entraîner une forme d'abaissement *a priori* des ambitions des « petits » candidats, phénomène tout à la fois contraire à l'esprit du scrutin présidentiel et plus généralement à la morale républicaine puisqu'il comprend une part trop importante d'arbitraire.

Il semble au groupe de travail qu'une solution simple pourrait être adoptée : il s'agirait d'organiser un remboursement calculé au *pro rata* des voix obtenues. Ceci permettrait aux candidats de faire des prévisions sur des bases plus rationnelles, à charge pour eux d'être raisonnable dans cet exercice. Il faudrait pour cela modifier la loi du 6 novembre 1962, étant entendu que la disposition en cause est de valeur organique.

Un deuxième point concerne la notion de dépense électorale. Cette notion n'est pas définie dans la loi. Par conséquent, c'est la jurisprudence conjuguée de la CNCCFP, du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État qui en a discerné les contours.

De prime abord, cette situation peut sembler choquante. En outre, il est indéniable qu'elle pose certaines difficultés, notamment à la marge sur des dépenses singulières, comme par exemple les dépenses de coaching. Plus particulièrement, trois aspects posent question.

Le premier a trait aux dépenses non électorales, qui sont déterminées comme telles par la CNCCFP. Entrent par exemple dans cette catégorie les ouvrages non programmatiques des candidats ou les frais liés aux sondages de notoriété. Il est certain qu'il peut être mal vécu pour les candidats de voir ces dépenses exclues du remboursement public sans appui légal clairement identifié.

Le deuxième point d'interrogation porte sur les dépenses mixtes. Il s'agit des dépenses dont il est difficile de dire si elles sont liées à l'élection présidentielle ou au scrutin législatif qui lui succède immédiatement. Ici, aucune solution jurisprudentielle d'ensemble n'est possible, les juridictions concernées étant contraintes de juger au cas-par-cas, ce qui peut être gênant du point de vue de la sécurité juridique des candidats. Néanmoins, cette question semble plus liée au calendrier électoral issu du quinquennat qu'à celle du financement public de la campagne présidentielle.

Le troisième sujet est celui des dépenses liées aux primaires. Mais il semble à la Commission qu'il pose un faux-problème : ces dépenses relèvent d'un choix souverain des partis, et n'est issu d'aucune obligation légale ni. Elles doivent par conséquent être assurées sur les fonds propres des partis.

Enfin, un point illustre particulièrement les écueils qui peuvent être connus du fait de l'absence de définition claire de la notion de dépense électorale : il s'agit des difficultés rencontrées pour le contrôle des dépenses du candidat sortant lorsqu'il se déclare tardivement, ce qui a été le cas lors de l'élection présidentielle de 2012. En effet, il peut être difficile de déterminer dans ce cas ce qui relève d'une dépense électorale de ce qui relève des dépenses liées à l'exercice de la charge présidentielle.

Les membres de la Commission ne nient pas les difficultés liées à l'absence de définition claire de la notion de dépense électorale. Mais il ne semble pas qu'une définition légale soit propre à véritablement améliorer la situation. Le traitement jurisprudentiel applicable est globalement satisfaisant, et par nature bien adapté à la complexité de la notion. Par conséquent, la Commission recommande de ne rien changer en l'occurrence.

Le dernier point concerne le plafonnement des dépenses électorales. Actuellement, ce plafond est fixé par l'article 3 de loi du 6 novembre 1962 déjà mentionnée, complétée par la loi de finances du 28 décembre 2011. Il s'élève à 16,851 millions pour les candidats de premier tour et à 22,509 millions pour ceux du second.

Ce seuil ne pose pas de difficultés majeures, et paraît globalement bien accepté par les candidats. Il ne semble donc pas à la Commission qu'il y ait

lieu d'y revenir autrement que pour l'abaisser en conséquence de la réduction à six mois du délai de la « campagne comptable » précédemment évoqué, et ce d'autant plus qu'en tout état de cause, satisfaisant ou non, il paraît politiquement trop risqué de chercher à modifier ce seuil. Une voix dissidente s'est néanmoins élevée dans le groupe de travail, pour dénoncer comme un risque la tentation de financement occulte que cette évolution pourrait entraîner.

III — Le contrôle par la CNCCFP

Actuellement, le contrôle est exercé *a posteriori* après transmission de leurs comptes de campagne par les candidats. Ce contrôle est exercé dans les six mois qui suivent le dépôt des comptes

Il a été débattu, entre les membres de la Commission, du point de savoir s'il était nécessaire de modifier les attributions de la CNCCFP de façon à lui permettre d'exercer un contrôle *a priori*. Mais il a semblé que cela n'augmenterait pas nécessairement l'efficacité du contrôle, que cela aggraverait sa lourdeur, et provoquerait des réactions négatives chez les candidats. Par conséquent, cette idée a été rejetée.

Plus délicate est la question de la sanction en cas de manquement aux règles comptables. En effet, les candidats à l'élection présidentielle sont soumis à un régime dérogatoire du droit commun, puisqu'aucune sanction d'inéligibilité – c'est-à-dire aucune sanction politique – n'est prévue, mais seulement des sanctions financières. Ce régime d'exception se justifie par la circonstance que le candidat élu, s'il devait être convaincu de manquement aux règles comptables, devrait être destitué. Or, il va de soi que pour le Président de la République, pareille sanction est tout de même très radicale.

Néanmoins, cette sanction politique d'inéligibilité constitue une réponse adéquate à la faute si celle-ci se vérifie très grave (par exemple en cas de

dépassement très significatif du plafond). Il convient de rappeler ici que les règles encadrant le financement de la campagne présidentielle ont pour objet principal de maintenir une certaine égalité entre les candidats et d'éviter que les moyens financiers ne pèsent trop sur le résultat final.

Cependant, il va de soi qu'une destitution d'office, ou même qu'une initiation automatique d'une procédure de destitution serait bien trop lourde pour être envisagée dans toutes les hypothèses. Il faut en outre signaler que l'esprit de l'article 68 de la Constitution relatif à l'engagement de la responsabilité du chef de l'État permet de sanctionner un manquement s'il est suffisamment grave pour s'assimiler à un « manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de sa fonction ». On peut éventuellement soutenir que cette formulation n'est pas satisfaisante au plan politique. Mais elle constitue un point de compromis, plus acceptable que toute procédure de destitution automatique.

Du point de vue de la dissuasion, la sanction financière paraît, dans l'esprit, suffisante. Actuellement, elle est fixée – pour un cas de dépassement – par la CNCCFP en application de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962 à l'équivalent du montant du dépassement. Le versement de ce remboursement est effectué au Trésor Public. Cela peut paraître insuffisant, et il pourrait être envisagé de durcir ces sanctions financières, par exemple en ajoutant une amende à ce remboursement, sur le modèle de ce qui se fait dans certains cas en matière fiscale. On pourrait même envisager que l'amende soit payé par le parti de soutien.

Il est vrai que le problème des autres manquements possibles reste entier. Mais il faut souligner qu'ils sont potentiellement innombrables, et parfois assez anecdotiques au regard de la gravité des sanctions possibles. Il paraît par conséquent mieux avisé de laisser les choses en l'état sur ce point. Mieux vaut ne pas risquer de déstabiliser politiquement et financièrement un candidat. Il n'est pas satisfaisant de punir trop durement lorsque les conséquences envisageables de la peine sont bien plus graves que le bénéfice escompté.

Composition de la commission

Le présent rapport n'engage individuellement aucun des membres du Groupe de travail. Il ne doit en aucun cas être perçu comme le reflet d'une doctrine unanime. Il n'a pas la portée d'un verbatim, ni celle d'une recension exhaustive. L'anonymat des prises de position respectives des participants a fait l'objet d'un respect scrupuleux. Les obligations et contraintes des uns et des autres ont fait, par ailleurs, que plusieurs membres ont été placés dans l'impossibilité d'assister à toutes les séances. Plusieurs hauts fonctionnaires des assemblées parlementaires ont, en outre, apporté leur contribution à la réflexion collective. Conformément au devoir de réserve rigoureux auquel ils sont tenus, ils n'ont pas souhaité qu'il soit fait état de leurs noms et qualités.

Présidents :

Denys DE BÉCHILLON

Professeur à l'Université de Pau

Marc GUILLAUME

Secrétaire général du Conseil constitutionnel

Rapporteur :

Quentin GIRAULT

Doctorant à l'université de Pau (Pau droit public), Rapporteur

Membres :

Guy CARCASSONNE

Professeur à l'Université Paris X Nanterre

Jean-Claude COLLIARD

Ancien membre du Conseil constitutionnel

Président de l'université Paris I, Panthéon-Sorbonne

Jérôme GRAND D'ESNON

Avocat

Mattias GUYOMAR

Conseiller d'État

Secrétaire général de la Commission des sondages

Olivier JAPIOT

Directeur général du Conseil supérieur de l'Audiovisuel

Régis LAMBERT

Secrétaire général de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques

Bernard MALIGNER

Ingénieur de recherche au CNRS

Emmanuelle MIGNON

Maître des requêtes au Conseil d'État

Hugues PORTELLI

Sénateur

Professeur à l'université de Paris II

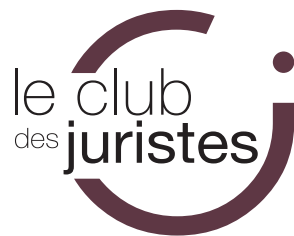
Didier RIBES

Maître des requêtes au Conseil d'État

Jacques-Henri STAHL

Conseiller d'État

Rapporteur général de la commission de contrôle de la campagne présidentielle



Association déclarée - 4, rue de la planche 75007 Paris

Tél. : 01 53 63 40 04 - Fax : 01 53 63 40 08

www.leclubdesjuristes.com