

## Le contrôle du Conseil constitutionnel

Existe-t-il un domaine, tel celui du financement de la campagne électorale des candidats à l'élection du Président de la République, dans lequel le juge prend part de manière aussi significative et avec une telle efficacité à la production des normes qu'il est chargé d'appliquer au contentieux ? Certes, l'administrativiste ne sera sans doute pas perturbé par la participation du juge à la production des règles qu'il applique ; les mots de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt *Procola c. Luxembourg* du 28 septembre 1995 par lesquels elle a dénoncé la confusion « de fonctions consultatives et de fonctions juridictionnelles » et l'« impartialité structurelle » du Conseil d'Etat luxembourgeois<sup>1</sup>, ne résonnant plus que d'un lointain écho. Non sans une once d'autosatisfaction, tempérée toutefois par une ironie certaine, l'on supposera le constitutionnaliste plus sensible à cette question. Et le constat sur la confusion des fonctions pour le Conseil constitutionnel en matière de contentieux électoral est lourd. Il peut être dressé à partir d'un aphorisme empruntée à P. Jan : « tout est parti du Conseil constitutionnel. Tout s'est retrouvé devant le Conseil constitutionnel... »<sup>2</sup>. Le juge constitutionnel a en effet joué un rôle considérable dans l'élaboration du régime juridique applicable aux comptes de campagne des candidats à l'élection présidentielle.

Dès 1974, le Conseil constitutionnel a interprété de manière large la formule de l'article 58 de la Constitution selon laquelle il « veille à la régularité de l'élection du Président de la République ». Il a en effet considéré que cet énoncé l'autorisait à émettre des observations suite à cette élection et à suggérer, le cas échéant, des modifications du droit positif<sup>3</sup>. La fonction de contrôle de la régularité des élections se double d'une fonction de conseil sur ces mêmes élections. Le juge s'est même reconnu habilité à émettre des observations avant la tenue d'échéances électorales<sup>4</sup> et non plus seulement après. Dans les observations rendues le 21 juillet 1988 après l'élection présidentielle de 1988, le Conseil constitutionnel a explicité le fondement normatif de ce pouvoir de conseil. Il s'est appuyé sur les « dispositions combinées de l'article 3-II de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 et de l'article 46 de l'ordonnance organique n° 58-1067 du 7 novembre 1958 » pour en déduire que « le Conseil constitutionnel est consulté par le Gouvernement sur l'organisation des opérations électorales et doit être avisé sans délai de toute mesure prise à ce sujet ». Dans le prolongement, en 1996, le secrétaire général du Conseil constitutionnel s'appuiera sur ces mêmes dispositions pour justifier que le Conseil constitutionnel était associé à

---

<sup>1</sup> C.E.D.H., 28 septembre 1995, *Procola c/ Luxembourg*, série A, n° 326, § 45.

<sup>2</sup> P. Jan, « L'organisation de l'élection présidentielle », *AJDA*, 2001, p. 749.

<sup>3</sup> Dans ses observations présentées le 24 mai et consécutives à l'élection du Président de la République de 1974, il a introduit son propos par la formule suivante : « Le Conseil constitutionnel, chargé, en application de l'article 58 de la Constitution, de veiller à la régularité de l'élection du Président de la République, et tirant la leçon des constatations qu'il a pu faire au cours de trois élections du Président de la République au suffrage universel, estime de sa responsabilité de rendre publique la déclaration suivante ». Les élections de 1981 ne donneront pas lieu à la formulation d'observations par le Conseil constitutionnel.

<sup>4</sup> Voir par exemple : C.C., 7 juillet 2005, *Observations du Conseil constitutionnel sur les échéances électorales de 2007*.

l'élaboration des textes applicables en matière électorale<sup>5</sup>. L'interprétation est pour le moins constructive. La première disposition concernait alors la compétence générale du Conseil constitutionnel sur les comptes de campagne<sup>6</sup>, la seconde permet au gouvernement de consulter le Conseil constitutionnel sur l'organisation des opérations de référendum. Il est pour le moins difficile d'en déduire, du moins de manière spontanée, une *auto-saisine* du Conseil constitutionnel pour se prononcer par des *observations* sur les *élections présidentielle avant* ou *après* qu'elles ont eu lieu en suggérant, en particulier, des modifications de la réglementation applicable.

En substance, « veiller à la régularité » implique donc, selon la lecture constructive du Conseil constitutionnel, l'exercice d'une double fonction, une fonction originelle de contrôle du respect de la régularité et une fonction de conseil dans l'élaboration du régime juridique applicable aux élections. Cette double fonction s'étend sur tous les domaines de contrôle de l'élection et, en particulier, pour ce qui nous intéresse, sur le contrôle des comptes de campagne. Ce dernier domaine est dominé par un certain paradoxe : alors que le Conseil constitutionnel n'a exercé de contrôle direct sur les comptes de campagne qu'à l'occasion de deux élections présidentielles, il a occupé une place déterminante et même décisive dans l'élaboration du droit applicable en la matière grâce à sa fonction de conseil.

Le Conseil constitutionnel n'aura contrôlé de manière directe que les comptes de campagne de deux élections présidentielles : celles de 1995 (9 candidats) et de 2002 (16 candidats). La loi organique n° 88-226 du 11 mars 1988 *relative à la transparence financière de la vie politique* ne conférait à l'origine qu'une place limitée au Conseil constitutionnel en matière de financement de la campagne : il recevait les comptes candidats et en assurait la publicité. De l'aveu même de l'institution, formalisé dans les observations rendues le 21 juillet 1988 suite à l'élection présidentielle : « il ne tenait pas de ces dispositions compétence pour vérifier la régularité et la sincérité des comptes de campagne ». Cette compétence lui sera reconnue par la loi organique n° 90-383 du 10 mai 1990, *relative au financement de la campagne en vue de l'élection du Président de la République et de celle des députés*, complétée par les lois organiques n° 95-62 du 19 janvier 1995, *modifiant diverses dispositions relatives à l'élection du Président de la République et à celle des députés à l'Assemblée nationale*, et n° 95-72 du 20 janvier 1995, *relative au financement de la campagne en vue de l'élection du Président de la République*.

Cette compétence directe du Conseil constitutionnel pour contrôler les comptes de campagne lui a été retirée par la loi organique n° 2006-404 du 5 avril 2006 *relative à l'élection du Président de la République*. C'est la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques qui est désormais chargée de contrôler les comptes des candidats à l'élection présidentielle, un recours de pleine juridiction contre les décisions qu'elle rend étant ouvert devant le Conseil constitutionnel. Ce dernier n'a donc plus qu'une compétence de « seconde

---

<sup>5</sup> O. Shrameck, « Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 », *AJDA*, 1996, p. 3.

<sup>6</sup> Sans aucune référence à une quelconque compétence du Conseil constitutionnel en matière consultative.

instance ». Ce choix du législateur s'inscrit dans le prolongement des suggestions émises en ce sens par le Conseil constitutionnel dans les observations du 7 juillet 2005 sur les échéances électorales de 2007.

Sur le fond, lorsque le Conseil constitutionnel disposait d'une compétence exclusive, le contrôle exercé n'aura abouti à un rejet des comptes qu'à deux reprises, pour Jacques Cheminade en 1995 et pour Bruno Mégret en 2002. En raison de la législation alors en vigueur, ce rejet a conduit à l'absence totale de remboursement par l'Etat des frais de campagne et, en conséquence, à l'obligation pour le candidat de rembourser l'avance forfaitaire faite par l'Etat après la validation des candidatures au premier tour. Les conséquences sont spectaculaires, même si les candidats qui ont été visés ne sont pas de premier plan. La polémique ouverte récemment par Jacques Robert<sup>7</sup>, en dépit du devoir de réserve imposé aux membres du Conseil constitutionnel, à propos de l'élection de 1995 et de la validation « politique » des comptes de Jacques Chirac et d'Edouard Balladur renforce la tentation de ne voir dans ce contrôle qu'un contrôle formel, dépourvu d'une réelle efficacité. Le poids politique qui pèse sur une décision éventuelle de rejet d'un compte, alors que le Conseil constitutionnel ne disposait d'aucun pouvoir de modulation de la sanction, peut rendre cette sanction plus qu'hypothétique. Il suffit de rappeler les enjeux financiers pour des candidats ayant dépensé 116 624 893 francs (près de 17,8 millions d'euros), comme c'était le cas pour Jacques Chirac, ou 83 846 491 francs (près de 12,8 millions d'euros), pour Edouard Balladur (qui n'a par ailleurs pas franchi le premier tour<sup>8</sup>).

D'un point de vue quantitatif comme qualitatif, ce contrôle direct pourrait apparaître comme présentant un bilan peu significatif. Il a cependant bénéficié d'une postérité certaine grâce à la fonction de conseil à laquelle il a été associé par le Conseil constitutionnel. Ce dernier s'est en effet nourri de son expérience de contrôle pour suggérer au législateur des adaptations de la législation en vigueur. Avec cette seconde fonction, le contrôle du Conseil constitutionnel sur les comptes de campagne a pris toute sa mesure. Ainsi, face à une compétence directe qui est demeurée éphémère, à savoir le contrôle (direct) des comptes de campagnes (§ I), les observations émises sur la législation relative aux comptes de campagne marquent l'existence d'une compétence indirecte dont les traces sont pérennes dans la réglementation des comptes de campagne (§ II).

## I – Une compétence directe éphémère : le contrôle (direct) des comptes de campagnes

Le caractère éphémère de la compétence directe du Conseil constitutionnel témoigne dans une certaine mesure de l'incapacité à laquelle celui-ci a dû faire face à exercer un contrôle satisfaisant

---

<sup>7</sup> Interview *Le Parisien*, 1<sup>er</sup> décembre 2011.

<sup>8</sup> A titre de comparaison, l'autre candidat qui a franchi le premier tour, Lionel Jospin, aura dépensé 9,4 millions d'euros.

sur les comptes de campagne qui lui étaient présentés. A la lecture des observations du juge constitutionnel, l'on perçoit même un certain malaise. Dans celles du 8 décembre 1995, comme dans celles du 22 juin 2000, du 7 novembre 2002 et du 7 juillet 2005, le Conseil constitutionnel a constamment rappelé sa volonté de pouvoir disposer d'une capacité de modulation de la sanction d'une méconnaissance de la législation sur le financement de la campagne proportionnée à la gravité du manquement, même si un pouvoir conditionné de modulation lui avait été attribué par la loi organique n° 2001-100 du 5 février 2001 modifiant la loi du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République. Cette absence de modulation, qui impose au Conseil constitutionnel une logique du tout ou rien dans certaines situations d'irrégularité, faisait peser une pression importante, défavorable à l'exercice serein d'un contrôle sur les comptes. Il convient donc de constater d'abord la portée réduite de l'exercice de la compétence directe du Conseil constitutionnel (A) avant d'apprécier ensuite les motifs de l'abandon de cette compétence directe (B).

## A – La portée réduite de l'exercice de la compétence directe

De manière incontestable, le Conseil constitutionnel s'est considéré prisonnier des textes dans l'étendue de son pouvoir face à l'irrégularité des comptes de campagne. L'article 3-V de la loi du 6 novembre 1962, dans sa rédaction en vigueur entre les lois organiques de 1990 et de 2001 applicable aux élections de 1995, envisageait le non remboursement forfaitaire des dépenses de campagne en cas de dépassement du plafond, de méconnaissance des délais de dépôt des comptes, de rejet des comptes ou dans un certain nombre de situations déterminées, prohibées par le Code électoral, comme l'existence d'un prêt ou d'un avantage accordé par une personne morale<sup>9</sup>. Si la situation de rejet du compte ne soulève pas de difficulté, tel n'était pas le cas des autres situations dans lesquelles un compte pouvait très bien ne pas être rejeté, tout en emportant comme conséquence le non remboursement des dépenses. Dans un tel contexte, et au vu des polémiques récentes sur le contrôle des comptes de campagne en 1995, le Conseil constitutionnel pouvait-il avec aisance constater un dépassement même minime du plafond des dépenses ? Pouvait-il avec autant de facilité réévaluer les dépenses notamment lorsque le prix de certaines prestations fournies au candidat est inférieur au marché et que le candidat a ainsi bénéficié d'une prestation sous-évaluée ? Dans un tel cas, si ces prestations proviennent de personnes morales, le juge considère que la situation doit être assimilée à un don d'une personne morale, interdit par le Code électoral, qui justifie un non remboursement des dépenses électorales. Les observations du Conseil constitutionnel suite à l'élection de 1995 sur ces questions, dans le malaise qu'elles révèlent, laissent supposer une réponse négative.

---

<sup>9</sup> Il est aujourd'hui prévue que : « le remboursement total ou partiel des dépenses retracées dans le compte de campagne n'est possible qu'après l'approbation définitive de ce compte. Le remboursement forfaitaire n'est pas versé aux candidats qui ne se sont pas conformés aux prescriptions du deuxième alinéa du II du présent article, qui n'ont pas déposé leur compte de campagne au plus tard à 18 heures le onzième vendredi suivant le premier tour de scrutin ou dont le compte de campagne est rejeté pour d'autres motifs. Dans les cas où les irrégularités commises ne conduisent pas au rejet du compte, la décision concernant ce dernier peut réduire le montant du remboursement forfaitaire en fonction du nombre et de la gravité de ces irrégularités ».

Le législateur a d'ailleurs pris acte en 2001 de ces observations pour reconnaître au Conseil constitutionnel un certain pouvoir de modulation dans le dernier alinéa de l'article 3-V de la loi de 1962<sup>10</sup>. Celui-ci laisse un pouvoir de modulation du Conseil constitutionnel pour établir le montant des frais de campagne non remboursés par l'Etat, y compris en cas de rejet des comptes de campagne, lorsque la méconnaissance des dispositions applicables serait *non intentionnelle* et de *portée très réduite*<sup>11</sup>. Ce pouvoir n'a cependant pas été utilisé pour les élections de 2002. Dans les observations consécutives à ces élections, le Conseil constitutionnel rappelle, de manière surprenante, la nécessité de lui accorder un pouvoir de modulation de la sanction, proportionné à la gravité du manquement, en soulignant que « la rédaction actuelle du dernier alinéa du V de l'article 3 de la loi de 1962 conduit en effet au "tout ou rien", puisqu'il oblige à priver le candidat de tout remboursement dès lors que le manquement ayant entraîné le rejet du compte n'est pas à la fois "non intentionnel" et "de portée très réduite" ». Le « tout ou rien » n'étant que relatif puisque, si les conditions sont réunies, la modulation est possible. Ce n'est pas tant l'impossibilité de la modulation, que les conditions auxquelles elle est subordonnée qui posent problème.

Dans un tel contexte, le Conseil constitutionnel a rejeté deux comptes, celui de Jacques Cheminade en 1995 et celui de Bruno Mégret en 2002 et a réformé tous les autres, à l'exception des comptes d'Arlette Laguiller en 1995 et en 2002 et de ceux de Daniel Gluckstein en 2002.

Le rejet des comptes et le non remboursement consécutif des frais de campagne par l'Etat prononcés en 1995 et en 2002 concernent de graves et significatives irrégularités. A propos des comptes de Jacques Cheminade, le Conseil constitutionnel relève que « plus d'un tiers de l'ensemble des recettes déclarées, provient de vingt et un contrats conclus postérieurement » au premier tour de l'élection avec des personnes privées, sans stipulation d'intérêts, et juge, qu'en conséquence, elles doivent être assimilées à un don. C'est au regard de « l'importance » et du « caractère systématique des avantages ainsi consentis » que le compte de campagne sera rejeté par le Conseil constitutionnel. Le degré et la systématisme de l'irrégularité apparaissent comme déterminants dans le rejet. Avec les comptes de Bruno Mégret, ni la bonne foi ni le caractère bénin de la méconnaissance des règles du code électoral n'aurait pu être avancé à l'appui d'une éventuelle modulation (autorisée par la loi organique de 2001 en cas d'irrégularité non intentionnelle et de portée très réduite), même si le Conseil constitutionnel ne relève de manière explicite aucun élément en ce sens dans la décision. Ce candidat a en effet utilisé au profit de sa campagne diverses ressources de la commune dont il était le maire et notamment « le concours d'un agent rémunéré par la commune (...) dont la participation effective (...) à la campagne

<sup>10</sup> « Le remboursement forfaitaire prévu à l'alinéa précédent n'est pas accordé aux candidats qui ne se sont pas conformés aux prescriptions des deuxième et cinquième alinéas du II ci-dessus ou à ceux dont le compte de campagne a été rejeté, sauf décision contraire du Conseil constitutionnel dans les cas où la méconnaissance des dispositions applicables serait non intentionnelle et de portée très réduite ».

<sup>11</sup> Le projet de loi organique de 2001 prévoyait ce même pouvoir en faisant des deux conditions des conditions alternatives (non intentionnelle ou de portée très réduite). L'Assemblée nationale, en commission, écarta tout pouvoir de modulation, réintroduit par le Sénat, en commission, les conditions devenant cumulatives.

électorale de Bruno Mégret a revêtu un caractère significatif pendant ses heures de service ». Le juge relève également, à la charge du candidat et de sa mauvaise foi, que, malgré des observations en ce sens de la chambre régionales des comptes, celui-ci a continué à faire prendre en charge par la commune certains frais généraux.

La réformation des comptes de campagne par le Conseil constitutionnel l'a conduit à réduire ou à accroître les recettes ou les dépenses présentées par les candidats. Le juge constitutionnel est face à une double tendance des candidats, lui imposant de porter une attention différente sur les comptes. Ainsi, face à des comptes dont les dépenses sont « proches » des plafonds, il y aura une tendance vraisemblable des candidats à limiter les dépenses, l'attention du juge se focalisant alors sur le montant de ces dépenses pour vérifier si le montant n'a pas été minimisé ; face à des comptes qui sont très loin des plafonds, la tendance consistera, à l'inverse, à ajouter des dépenses afin d'obtenir de la part de l'Etat un remboursement de celles-ci, le Conseil constitutionnel devant, dans ce cas, vérifier avec attention la justification des dépenses. Les irrégularités qui sont à l'origine de la réformation des comptes présentent souvent un caractère anecdotique et une gravité limitée, même si certaines d'entre elles se retrouvent fréquemment dans les comptes des candidats. A de nombreuses reprises, le Conseil constitutionnel a écarté les dépenses liées à des frais de réception engagés après le premier tour du scrutin pour des candidats ne participant pas au second tour ou après le second tour pour les candidats présents aux deux tours. La pratique irrégulière est courante, elle a été sanctionnée en 1995 pour les comptes de Lionel Jospin et d'Edouard Balladur, en 2002, pour ceux de Lionel Jospin encore mais également d'Olivier Besancenot, de Jean-Pierre Chevènement, d'Alain Madelin et de Jean-Marie Le Pen. Les ouvrages publiés par les candidats durant la campagne ont donné lieu à de nombreuses rectifications de la part du Conseil constitutionnel, en dépense comme en recette. Le produit des ventes d'un ouvrage réalisé en cours de campagne présentant le programme de la candidate Dominique Voynet a ainsi été ajouté aux recettes de campagne. Le coût de l'édition et de la commercialisation d'un ouvrage du candidat Chirac dans lequel « il présente les lignes directrices de son programme » a été jugé comme étant « une dépense indissociable de la campagne en vue de son élection », le coût de l'édition et de la commercialisation de l'ouvrage est donc ajouté aux dépenses de campagne. De manière anecdotique, mais parfois savoureuse, l'on relèvera encore qu'en 2002 Christine Taubira a vu des frais de mise en fourrière déduits des dépenses de campagne, François Bayrou ses frais d'habillement réduits (de près de 43 000 à 5 000 euros), les frais de communication et d'habillement de la femme et la fille de Jean-Marie Le Pen n'ont pas été pris en compte au titre des dépenses de campagne, le coût de 80 baladeurs n'a pas non plus été retenu au titre des dépenses du candidat Jacques Chirac.

Entre le rejet des comptes face à de graves irrégularités et la réformation limitée de ceux-ci face à des irrégularités bénignes s'ouvre une zone considérable qui semble échapper à un contrôle sévère, ce qui favorise, le cas échéant, la suspicion, d'autant plus lorsqu'elle est nourrie par les commentaires d'anciens membres du Conseil constitutionnel. La question de l'impact de la reconnaissance d'un pouvoir absolu de modulation permettant de renforcer l'efficacité du

contrôle renvoie au contrôle exercé aujourd'hui par la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques<sup>12</sup>.

## B – Les motifs de l'abandon de la compétence directe

Dans les observations consécutives à l'élection présidentielle de 2002, le Conseil constitutionnel avait déjà suggéré une meilleure coordination de son contrôle avec celui de la Commission nationale des comptes de campagne en raison des interférences importantes entre les campagnes présidentielle et législative. Il s'interrogeait pour savoir « si un premier examen des comptes de campagne ne devrait pas être confié à la commission, ce qui permettrait à celle-ci d'avoir une vision d'ensemble de l'application de la législation et au Conseil constitutionnel de s'engager plus tôt dans l'examen du contentieux des élections législatives ». Le transfert des compétences du Conseil constitutionnel en première instance à la Commission nationale des comptes de campagne a été défendu par le Conseil constitutionnel dans ses observations de 2005 en vue des échéances électorales de 2007. Ce transfert a été posé par la loi organique de 2006, les décisions de la Commission nationale des comptes pouvant « faire l'objet d'un recours de pleine juridiction devant le Conseil constitutionnel par le candidat concerné, dans le mois suivant leur notification ».

Le Conseil constitutionnel n'avance aucune raison particulière à l'appui de sa position. En revanche le législateur organique s'est appuyé sur plusieurs arguments dans le choix de ce transfert.

Ce dernier apparaît d'abord comme concomitant avec le renforcement de l'assise de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, qualifiée par l'ordonnance du 8 décembre 2003 d'autorité administrative indépendante, ce qui lui permet notamment de disposer d'une plus grande responsabilité et d'une plus grande souplesse de gestion lui permettant en particulier de recruter des agents contractuels pour les besoins de son fonctionnement.<sup>13</sup>

La simplification du droit électoral a également été avancée. La Commission est en effet désormais compétente pour le contrôle des comptes de campagne de toutes les élections et il existe par ailleurs, pour les élections présidentielle et législative, un même recours devant le Conseil constitutionnel<sup>14</sup>.

Cette simplification garantira une harmonisation et une unification de la jurisprudence applicable aux comptes de campagne<sup>15</sup>. La Commission pourra également avoir une approche plus globale

---

<sup>12</sup> Voir sur cette question l'intervention d'O. Négrin.

<sup>13</sup> Rapport n° 2934, P. Morel-A-L'Huissier, 8 mars 2006, Assemblée nationale, p. 19.

<sup>14</sup> Rapport AN, *précit.*, p. 20

<sup>15</sup> Rapport AN, *précit.*, p. 19 ; Rapport n° 274, H. Portelli, 23 mars 2006, Sénat, p. 21.

du financement des campagnes alors que les interférences sont nombreuses entre les élections présidentielle et législative<sup>16</sup>.

L'efficacité du contrôle en sortira renforcée d'autant que celui-ci relève entièrement désormais d'une structure adaptée à la mission qui lui a été confiée<sup>17</sup>.

Le double contrôle, de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques puis du Conseil constitutionnel, renforce les droits des candidats<sup>18</sup>, la qualité du contrôle, la sécurité juridique et permet de séparer la fonction de conseil et de juge du Conseil constitutionnel<sup>19</sup>. Ce dernier souci, que l'on ne retrouve que dans le rapport de la commission compétente au Sénat, témoigne d'une sensibilité louable des parlementaires au principe d'impartialité.

L'examen des comptes pourra se faire dans un délai bref<sup>20</sup>.

Enfin, ce transfert permettra au juge constitutionnel de se décharger d'une partie de ses compétences en matière d'élection présidentielle lui permettant de se consacrer aux autres d'entre elles<sup>21</sup>.

Ce dernier argument semble décisif du côté du Conseil constitutionnel lui-même. La charge de travail considérable du Conseil constitutionnel consécutive au contrôle de l'ensemble des opérations liées à l'élection présidentielle a pesé. A cet égard, il faut se souvenir que cet argument du surcroît de travail du juge constitutionnel est longtemps apparu comme décisif dans l'hostilité de celui-ci à l'institution d'une question préjudicielle de constitutionnalité en France. Cette crainte de l'engorgement apparaît donc comme significative d'une certaine manière pour le Conseil constitutionnel de concevoir son propre fonctionnement. A propos du contentieux de l'élection présidentielle, quelques réflexions d'un ancien secrétaire général du Conseil constitutionnel suffisent à percevoir cette logique : « la préparation, le suivi et le contrôle de l'élection présidentielle constituent assurément la plus lourde charge assumée par le Conseil constitutionnel. Celui-ci s'y consacre partiellement ou totalement durant une période qui se prolonge désormais au-delà de dix-huit mois compte tenu des exigences de l'examen des comptes de campagne »<sup>22</sup>.

En outre, on peut également identifier une autre justification, masquée, à l'abandon d'une telle compétence : la dimension politique du contrôle. Le Conseil constitutionnel a potentiellement de quoi souffrir de l'exercice d'un contrôle présentant une dimension politique aussi importante,

---

<sup>16</sup> Rapport AN, *précit.*, p. 20

<sup>17</sup> *Ibid.*

<sup>18</sup> Rapport Sénat, *précit.*, p. 21. Voir également en ce sens, B. Hortefeux, alors ministre délégué aux collectivités territoriales, Assemblée nationale, discussion du 21 mars 2006.

<sup>19</sup> Rapport AN, *précit.*, p. 20.

<sup>20</sup> Rapport Sénat, *précit.*, p. 21.

<sup>21</sup> Rapport AN, *précit.*, p. 20 ; Rapport Sénat, *précit.*, p. 22.

<sup>22</sup> O. Schrameck, « Le Conseil constitutionnel et l'élection présidentielle de 1995 », *AJDA*, 1996, p. 3.

susceptible d'offrir des motifs de critique aussi bien sur la nature juridictionnelle de l'institution que sur l'impartialité dont il est censé faire preuve.

La dimension politique de ce contrôle doit être rapprochée d'un élément qui, de manière étonnante, n'a pas été débattu par le législateur ni même discuté en doctrine<sup>23</sup>, du moins pour le contentieux des comptes de campagne des candidats à l'élection présidentielle : l'exercice d'un contrôle qui n'est plus de nature juridictionnelle d'un point de vue organique. Ce n'est plus une juridiction mais une autorité administrative indépendante qui exerce le contrôle des comptes de campagne. Certes, la procédure conduite devant la Commission emprunte à la procédure juridictionnelle ce qui conduit à nuancer la remarque, mais il n'en reste pas moins que l'on assiste à une « administrativisation » de la procédure. La technicité du contrôle semble justifier le fait que ce mouvement n'ait pas souffert de contestation. Technicité et « administrativisation » de la procédure de contrôle tendent en l'occurrence à la rendre à la fois moins polémique, mais aussi, de manière plus problématique, moins visible. Sur le fond, on peut encore s'interroger : une autorité administrative indépendante dispose-t-elle d'une légitimité suffisante pour pouvoir rejeter des comptes de campagne d'un candidat de premier plan et ainsi faire obstacle au remboursement des frais de campagne ?

Si la compétence du Conseil constitutionnel pour exercer un contrôle en premier et dernier ressort sur les comptes de campagne des candidats à l'élection présidentielle ne lui a été reconnue que pour une courte durée, les observations qu'il a pu prononcer à l'occasion de l'exercice de cette compétence ont marqué une influence plus décisive par les traces qu'elles ont laissées dans le droit positif du financement de la campagne électorale.

## II – Une compétence indirecte pérenne : les observations sur la législation sur les comptes de campagne

Ne reposant sur aucun fondement normatif explicite, la fonction que s'est arrogé le Conseil constitutionnel de présenter des observations en vue ou suite aux élections présidentielles n'en a pas moins emporté des conséquences significatives auprès du législateur organique. Celui-ci s'est montré réceptif aux observations émises et les a, le plus souvent mais pas toujours, reprises à son compte sans s'en émouvoir de manière particulière. L'expertise technique et pragmatique apportée par le Conseil constitutionnel semble suffire pour être perçue par les parlementaires comme une voix digne d'être suivie. L'influence qu'a eu le Conseil constitutionnel sur le droit du financement des campagnes électorales est significative non seulement sur l'établissement de sa propre compétence (A) mais également sur la détermination du régime juridique applicable (B).

---

<sup>23</sup> Voir cependant, à demi-mots, B. Maligner, « Réflexions sur l'état du droit relatif aux comptes de campagne », *RDP*, n° 4, 2009, p. 1081.

## A – L'établissement de sa propre compétence

Même les réalistes français en conviennent, c'est-à-dire tous ceux qui adhèrent à la théorie réaliste de l'interprétation développée par Michel Troper, l'une des limites à la liberté interprétative du juge réside dans son incapacité à s'autosaisir. En ce qui concerne le contrôle de la régularité des comptes de campagne, il semble que le Conseil constitutionnel ait été en mesure de la dépasser ou, pour le moins, de la contourner<sup>24</sup>.

Dans un premier temps, dans ses observations consécutives à l'élection de 1988, le juge constitutionnel n'a fait que suggérer au législateur la reconnaissance à son profit d'une compétence de contrôle des comptes de campagne. Ces observations témoignent en effet de la tentation du Conseil constitutionnel de se positionner en organe de contrôle de la régularité des comptes de campagne, à un moment où il n'est pas encore compétent pour le faire. Tout en reconnaissant son incompétence, il n'en suggère pas moins certaines évolutions et interprétations de la législation applicable au point qu'il en apparaît déjà, de fait, comme exerçant un contrôle sur les comptes. Cette nouvelle compétence semble constituer la conséquence logique de ces observations. Le Conseil constitutionnel se présente comme étant l'organe naturel devant exercer le contrôle de la régularité des comptes de campagne. Nul surprise à ce que le législateur organique lui reconnaisse cette compétence en 1990.

Dans un second temps, dans les observations du 7 juillet 2005 sur les échéances électorales de 2007, il a souhaité renoncer à cette compétence, du moins en « première instance ». Là encore il sera suivi par le législateur organique en 2006. La suggestion du Conseil constitutionnel n'a toutefois pas été reprise telle quelle. Le juge constitutionnel préconisait en effet : « le transfert à la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques de l'examen en première instance des comptes de campagne des candidats à l'élection présidentielle, le Conseil constitutionnel étant saisi par la Commission des rejets de compte ou, par les candidats eux-mêmes, des réformations diminuant le montant de leur remboursement ». Or, avec la loi organique de 2006, la situation est différente dans la mesure où, en pratique, « le recours de pleine juridiction devant le Conseil constitutionnel n'est ouvert qu'au candidat dont le compte a été rejeté ou réformé, ou dont le montant du remboursement des dépenses a été minoré »<sup>25</sup>. En droit, il n'est d'ailleurs pas ouvert aux autres candidats.

Au-delà du principe même de sa compétence, les modalités de son exercice ont fait l'objet de propositions de la part du Conseil constitutionnel. Dans ses observations de 2005, il a ainsi suggéré d'étendre aux rapporteurs adjoints auprès du Conseil constitutionnel la liste des autorités à l'égard desquelles les agents des impôts sont déliés du secret professionnel. Le législateur organique agira en ce sens avec la loi de 2001. D'autres n'auront pas connu le même accueil. Tel

<sup>24</sup> Situation, il est vrai, également envisagée par les réalistes.

<sup>25</sup> B. Maligner, « Réflexions sur l'état du droit relatif aux comptes de campagne », *RDP*, n° 4, 2009, p. 1081.

est le cas de l'obligation de transmission d'office au Conseil constitutionnel par la Commission des comptes de campagne de toute irrégularité constatée dans le cadre de sa compétence susceptible d'affecter la régularité des comptes de campagne des candidats à l'élection présidentielle. La création d'un délit d'entrave à l'action des délégués du Conseil constitutionnel dans l'exercice de leurs missions, préconisée en 2002 par le Conseil constitutionnel, sera également écartée en 2006 par le législateur organique.

Surtout, l'étendue des pouvoirs du Conseil constitutionnel et en particulier la reconnaissance d'un pouvoir de modulation à son profit témoigne d'une préoccupation sur laquelle il est constamment revenu dans ses observations de 1995, 2000, 2002 et 2005, avant d'obtenir satisfaction en partie en 2001 et entièrement en 2006. La difficulté à obtenir satisfaction est d'autant plus étonnante qu'elle permettait une plus grande souplesse du contrôle et, par là même, on peut le penser, une plus grande efficacité de celui-ci. Le fait que la sanction « n'aboutisse » qu'à un non remboursement des frais de campagne et non pas à une inéligibilité comme dans d'autres élections a pu être mise en avant<sup>26</sup>, la « moindre » gravité de la sanction ne justifiant pas qu'un pouvoir de modulation soit transposé. En tout état de cause, le Conseil constitutionnel obtiendra satisfaction au moment même où il abandonne sa compétence en première instance pour contrôler les comptes.

De manière synthétique, on remarque que le législateur a témoigné d'une confiance sans faille envers le Conseil constitutionnel en tant qu'organe de contrôle de la régularité des comptes de campagne. Cette attitude a de quoi étonner si on la rapproche de celle, plus ambiguë, qu'entretiennent les parlementaires avec le contrôle de constitutionnalité des lois. Il est des compétences plus sensibles que d'autres et le législateur n'a émis aucune réserve sur l'intervention du Conseil constitutionnel pour exercer le contrôle des comptes de campagne, pas plus d'ailleurs lorsqu'il s'est agi de lui retirer cette compétence. Seule la question de l'ampleur du pouvoir de modulation du juge a fait l'objet de discussions significatives.

## B – La détermination du régime juridique applicable

Sur le fond du droit, l'influence du Conseil constitutionnel a également été considérable. Dès 1988, alors pourtant qu'il n'est pas compétent pour exercer un contrôle des comptes de campagne, il fait état d'une orientation qu'il retiendra ensuite dans l'exercice de son contrôle à propos des modalités d'imputation dans le compte de campagne des acquisitions faites pour un candidat dont l'utilisation n'est pas limitée à la durée de la campagne<sup>27</sup>. Dans ces observations, il a également envisagé des modifications de fond qui seront reprises par le législateur, dans la loi organique n° 90-383 du 10 mai 1990 relative au financement de la campagne en vue de l'élection

<sup>26</sup> Voir en ce sens : P. Jan, *précit.*

<sup>27</sup> Voir, à propos d'un photocopieur, la décision du Conseil constitutionnel de 1995 sur le compte de Dominique Voynet.

du Président de la République et de celle des députés, à propos de la présentation des comptes par un membre de l'ordre des experts comptables et des comptables agréés<sup>28</sup>, de la période couverte par les comptes de campagne, excluant par exemple que les frais de réception postérieures au premier tour ne soient considérés comme des dépenses de campagne pour un candidat absent du second tour<sup>29</sup>, de l'établissement d'un compte bancaire ou postal retraçant exclusivement les opérations financières liées à la campagne électorale<sup>30</sup> et de l'interdiction des aides provenant de personnes physiques ou morales de nationalité étrangère<sup>31</sup>.

Par la suite, les observations prononcées donneront lieu à des modifications consécutives de la réglementation applicable par le législateur organique. La loi organique de 2001 reprendra les propositions du Conseil constitutionnel sur l'inclusion des frais d'expertise comptable dans les comptes de campagne, l'exclusion des prêts effectués par des personnes privées et l'augmentation de la durée de vie des associations de mandataires financiers ; celle de 2006 n'est pas concernée par des propositions touchant à la substance du droit des campagnes.

Certaines propositions ne seront toutefois pas reprises ou seront rejetées par le législateur organique. Au titre du silence du législateur, la question du coût des ouvrages de caractère électoral n'a pas été jugée comme devant être encadrée par le législateur. Il semble sur ce point que l'existence d'une jurisprudence consolidée pour d'autres élections ait été implicitement avancée à l'appui de l'absence de pertinence de l'intervention du législateur sur cette question<sup>32</sup>. Le législateur organique a rejeté en 2001 la suggestion du Conseil constitutionnel présentée dans les observations de 2000 avant l'élection de 2002 visant à soustraire le montant des prêts et des avances des partis et groupements politiques des dépenses remboursables au candidat. Selon le rapporteur de la commission saisie au fond au Sénat, s'appuyant sur des informations du ministre de l'intérieur, « la recommandation a été écartée dans le souci de préserver l'égalité entre les candidats, compte tenu du niveau variable des moyens financiers des formations politiques qui les soutiennent »<sup>33</sup>.

Dans cet ensemble de propositions, on doit convenir que la plupart des suggestions du Conseil constitutionnel ont été reprises par le législateur, ce dernier ayant même tendance à justifier son refus de reprendre les propositions du Conseil constitutionnel. Le pouvoir de proposition de celui-ci n'en apparaît que plus légitime aux yeux des parlementaires. Afin de nuancer l'ampleur de

---

<sup>28</sup> Art. L 52-12 alinéa 2 du Code électoral, applicable à l'élection présidentielle en vertu de l'article 3-II alinéa 1 de la loi du 6 novembre 1962.

<sup>29</sup> Voir sur cette question nos remarques *supra*. La règle est posée par l'article L 52-12 alinéa 3 du Code électoral, applicable à l'élection présidentielle en vertu de l'article 3-II alinéa 1 de la loi du 6 novembre 1962.

<sup>30</sup> Article L 52-5 alinéa 2 et L 52-6 alinéa 2 du Code électoral applicables à l'élection présidentielle en vertu de l'article 3-II alinéa 1 de la loi du 6 novembre 1962.

<sup>31</sup> Art. L 52-8 alinéa 5 du Code électoral.

<sup>32</sup> Rapport AN, *précit.*, p. 17.

<sup>33</sup> Rapport n° 47, C. Bonnet, 25 octobre 2000, Sénat, pp. 15-16.

l'influence du juge, il faut encore préciser que sur le fond les mesures préconisées n'ont souvent qu'une vocation technique et/ou logique. Tel est le cas des règles applicables aux élections législatives qui ont été étendues à l'élection présidentielle ou d'un ensemble de règles relevant du bon sens comme, par exemple, la prise en compte dans les frais de campagne de ceux qui correspondent au coût des experts-comptables.

On pourrait s'arrêter là et se satisfaire des propositions de fond du Conseil constitutionnel et de leur influence sur l'adaptation de la réglementation sur les campagnes<sup>34</sup>. Toutefois, il est une question absente des observations du Conseil constitutionnel et qui ne saurait être occultée : le financement de la campagne du candidat à l'élection-Président de la République en exercice. Il est possible de penser que si le Conseil constitutionnel est demeuré silencieux c'est que la question ne s'est pas posée en pratique, en 2002 lorsque la situation s'est produite. Sans doute n'y a-t-il eu aucune confusion entre le candidat et le Président susceptible de se répercuter sur les comptes de campagne. Il est encore vraisemblable que le risque de confusion était le même pour chacun des deux candidats principaux, respectivement Président et Premier ministre en exercice, ce qui pouvait compenser, pour ces deux candidats au moins, les déséquilibres. Cependant, le juge constitutionnel a été, à une reprise, saisi de la question sans qu'il juge nécessaire de la prolonger par des observations particulières avec le compte de Jacques Chirac en 2002. Dans l'examen de ce compte, il a en effet écarté des comptes la prise en charge de nuitées d'hôtels à la Martinique au bénéfice de gardes du corps du Président de la République alors en campagne sur cette île. La situation est certes claire en l'espèce, elle peut l'être beaucoup moins dans d'autres cas. Face à un Chef de l'Etat familier des déplacements en province et qui a tendance à les multiplier à l'approche des échéances électorales, comment dissocier ce qui relève de la campagne du candidat à l'élection présidentielle de ce qui se rattache au rôle du Chef de l'Etat. Tout est simple en présence d'un meeting organisé par le parti, les choses le sont moins face à une conférence publique sur un sujet déterminé. De plus, que faire lorsqu'à l'occasion d'un même déplacement, le Chef de l'Etat est intervenu à la fois en tant que tel et en tant que candidat à sa réélection ? Le privilège du sortant dans la campagne est évident. Ne doit-il pas se traduire par une vigilance accrue sur les comptes de celui-ci ? A l'occasion de la campagne actuelle, le parti socialiste a saisi en ce sens à deux reprises la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques. Dans une lettre datée de décembre 2011, François Logerot, son président, l'a assuré de la vigilance de la commission sur cette question en précisant que « si, au cours de ces manifestations auxquelles [le Président de la République] participe dans la période précédant l'annonce éventuelle de sa candidature à la prochaine élection » le chef de l'Etat « est amené à exposer les éléments d'un programme de futur candidat, le coût de l'organisation de ces manifestations devrait être réintégré ultérieurement au compte de campagne, en tout ou partie ».

Après une influence décisive, la présence actuelle du Conseil constitutionnel dans le droit du financement de la campagne présidentielle est devenue marginale, elle n'apparaît plus qu'à l'état de

---

<sup>34</sup> A supposé que l'on oublie que cette pratique ne repose sur aucun fondement normatif explicite...

trace dans la réglementation en vigueur. Les observations consécutives à l'élection présidentielle de 2007 qu'il a présentées sont à cet égard éclairantes : ayant perdu sa compétence en première instance et n'ayant pas été saisi d'aucune décision de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, le Conseil constitutionnel n'émettra aucune observation sur le financement de la campagne. L'on peut penser que la fonction de consultation a suivi la fonction de contrôle de la régularité ; le non exercice de la seconde ne permettant plus celui de la première.

Xavier MAGNON  
Professeur à l'Université de Toulouse Capitole  
Institut Maurice Hauriou