

Internet et communication électorale : l'évolution du cadre réglementaire

Jean Gonié, chargé de mission au Forum des droits sur l'internet

La campagne électorale pour les présidentielles de 2002 a sans doute été la première où l'internet fut utilisé de façon significative. Alors qu'aux municipales de 2001 moins de 1% des listes étaient présentes sur le web, un an après, aux présidentielles, tous les candidats avaient un site et se servaient de l'internet pour faire connaître leurs programmes, offrir le téléchargement de tracts ou encore discuter avec les électeurs (forums, chats).

Cependant, même si l'internet est ainsi devenu un moyen de communication et de propagande électorale incontournable, son utilisation en période de campagnes électorales soulève des problèmes juridiques et a donné lieu à un certain nombre de contentieux.

C'est notamment afin de prévenir le développement de ces litiges, que le Forum des droits sur l'internet¹ a souhaité, par le biais de sa recommandation « *Internet et communication électorale* » (rendue publique le 30 août 2002), éclairer les candidats sur le droit applicable en la matière et proposer aux juges et aux pouvoirs publics des interprétations voire des adaptations du droit.

Parmi les domaines où une évolution du cadre réglementaire peut être souhaitable, la communication électorale et le financement des campagnes doivent être particulièrement analysés.

Les questions de communication électorale

Le code électoral fixe un grand nombre de règles concernant la communication en période d'élections, règles qui doivent évoluer avec l'utilisation de plus en plus fréquente par les candidats de l'outil internet.

C'est par exemple le cas des règles entourant la **diffusion de tracts et du matériel de campagne sur les sites internet.**

L'article R.29 du Code électoral, pris pour l'application des articles L.165, L.211, L.240 et L.356 du Code électoral, régit notamment la propagande électorale et les moyens de communications y afférents en prévoyant que chaque candidat ne peut faire imprimer qu'une seule circulaire sur un feuillet. On pourrait se demander si de telles dispositions, entendues trop strictement, ne risqueraient pas d'empêcher la diffusion de tracts, voire de tout matériel de campagne sur les sites internet.

Ces dispositions n'ont cependant pas pour effet de rendre illégale la communication électorale par le biais du nouveau moyen de communication qu'est un site internet car elles reçoivent une application limitée dans le cadre des campagnes électorales classiques. En effet, le Conseil d'Etat a estimé que l'absence de respect de ces prescriptions n'était pas source d'annulation d'une élection sauf en cas de manœuvre frauduleuse (CE, 9 février 1990, Elections municipales de Miniac-Morvan). Il n'y a ainsi pas de raison de penser qu'elles seraient interprétées de façon différente dans le cadre d'une campagne sur l'internet.

¹ Le Forum des droits sur l'internet est un organisme indépendant, créé avec le soutien des pouvoirs publics, qui a pour mission d'informer sur les questions juridiques et de société liées à l'internet et d'organiser la concertation entre autorités publiques, entreprises et utilisateurs.

On peut cependant regretter que subsiste dans le droit électoral des dispositions qui sont si éloignées des pratiques actuelles et des exigences du débat démocratique. La limitation du nombre de documents électoraux autorisés, déjà obsolète dans le cadre des campagnes classiques, le devient encore plus à l'heure où les candidats peuvent actualiser leur site web quasiment en permanence. Par conséquent, et afin de ne plus limiter l'impression et l'utilisation du matériel de campagne des candidats, il serait souhaitable que le législateur clarifie les règles s'appliquant à la diffusion de tracts en adaptant les articles susmentionnés du code électoral aux actuelles réalités d'une net-campagne en ne limitant plus l'impression et l'utilisation du matériel de campagne des candidats.

Les règles concernant les **sites internet et les procédés de publicité commerciale** doivent également s'adapter aux réalités de l'internet.

Le code électoral (art. L.52-1) prohibe l'usage de tout procédé de publicité commerciale par un moyen de communication audiovisuelle dans la période de trois mois précédant un scrutin. Appliquée à la publicité sur l'internet, cette règle interdit aux candidats certaines pratiques de promotion de leurs sites (publicité sur internet par l'achat de bannières par exemple).

En revanche, et sous peine de méconnaître la nature même de l'internet, toute forme de lien hypertexte pointant vers le site d'un candidat ne doit pas être assimilée à une forme de publicité prohibée.

Il faut à cet égard distinguer les liens hypertextes qui sont de nature informative et qui sont autorisés, de ceux qui sont publicitaires. Ainsi, même si c'est sur la demande d'un candidat, la mise en place sans rémunération d'un hyperlien vers le site du candidat à partir d'un site tiers ne s'aurait être assimilée à de la publicité, puisque le choix de faire connaître le site de campagne appartient à l'auteur du site tiers et que les deux sites n'entretiennent aucune relation commerciale.

C'est pourquoi il serait souhaitable que les liens hypertextes qui pointent vers les sites des candidats ne soient pas regardés comme des procédés de publicité. Il faudrait ainsi que les autorités de contrôle et les juges des élections prennent en compte la nature informative de beaucoup de ces liens qui, quand ils ne sont pas établis contre rémunération, ne sont pas publicitaires et ce, même s'ils sont établis à la demande du candidat.

Les questions du financement des campagnes

Les dépenses de réalisation de sites internet doivent respecter des règles assez complexes pour encadrer le financement des campagnes. Cet encadrement devrait néanmoins pouvoir évoluer.

C'est, par exemple, le cas des **travaux réalisés à titre bénévole par des militants**.

Même si l'article L. 52-17 du code électoral précise que les dépenses doivent être évaluées au prix du marché, la jurisprudence accepte de prendre en compte la réalisation de certains travaux à titre bénévole.

Il a ainsi été jugé par le Conseil d'Etat que l'évaluation de certaines dépenses pouvait ne pas être faite au prix du marché dans le cas où elles correspondaient au « *travail personnel de militants exécutés à titre bénévole* » (CE, 2 octobre 1996, Elections municipales d'Annemasse).

De ce fait, la plupart des activités bénévoles traditionnelles (tractage, affichage...) n'entrent pas dans les comptes de campagne et peuvent ainsi être considérées comme une ressource gratuite.

En ce qui concerne le bénévolat pour la réalisation d'un site internet, le Conseil d'Etat a accepté de prendre en compte l'intervention de militants bénévoles et ainsi estimé que l'évaluation de la dépense correspondante n'est pas sous-évaluée par rapport au prix du marché (CE, 10 juillet 2002, Elections municipales de Paris – 12^{ème} secteur).

Cette jurisprudence, qui dispense d'évaluer au prix du marché les prestations réalisées par les bénévoles, dessine un équilibre entre deux exigences : contrôler les dépenses (identification des véritables dépenses effectuées) et prendre en compte de nouvelles formes de militantisme sans les pénaliser par rapport à une autre.

Il serait souhaitable que les juges des élections généralisent cette solution en reconnaissant la possibilité du recours au bénévolat pour divers types de prestations (création et maintenance de sites...), réalisées par le biais de l'internet en dehors du temps de travail.

Le **recours à des services gratuits** (hébergement, forums, chats...) doit être utilisé par les candidats avec prudence à cause de l'interdiction du don de personnes morales (article L. 52-8 du code électoral).

Cependant, une récente décision rendue par le Conseil constitutionnel en matière électorale le 25 juillet 2002 (n°2002-2682, Assemblée nationale, Savoie, 1^{ère} Circ.) a adopté une position favorable à l'utilisation des services gratuits par les candidats. Le juge a estimé que *« l'hébergement gratuit de pages relatives à la campagne d'un candidat par une société fournisseur d'accès à Internet ne méconnaît pas les dispositions précitées (de l'article L. 52-8) dès lors que, conformément aux conditions générales d'utilisation de ce service relatives à l'hébergement de pages personnelles, tout candidat - et d'ailleurs toute personne - a pu bénéficier du même service auprès de la même société »*.

Le Conseil d'Etat a abondé dans le même sens en indiquant que le recours par un candidat à un hébergement gratuit ne constitue pas un don prohibé par l'article L. 52-8 du Code électoral (Conseil d'Etat, Elections municipales de Lons, 18 octobre 2002).

Ces décisions ouvrent la porte à l'utilisation par les candidats de services rendus gratuitement sur internet et on ne peut que souhaiter une généralisation de ce type de jurisprudence et d'interprétation de l'article L. 52-8 du Code électoral.