

JURIDIQUE ANALYSE

Démocratie locale

Tribunes de l'opposition: vive la révolution?

Une récente décision du Conseil d'Etat constitue un retentissant revirement de jurisprudence sur les tribunes libres de l'opposition: la majorité n'a aucun droit de regard sur les textes à publier.

L'AUTEUR



**PHILIPPE
BLUTEAU,**
avocat

En juillet 2009, le Conseil d'Etat jugeait, pour la première fois, qu'une tribune libre de l'opposition, publiée dans un bulletin municipal, était susceptible de constituer un don interdit à la campagne d'un candidat (1). Moins de trois ans plus tard, dans l'arrêt «Election cantonale de Saint-Cloud» du 7 mai 2012, le Conseil d'Etat a tranché en un sens radicalement contraire (2).

Un revirement aussi précoce et brutal justifie de revenir sur les points en débat et, surtout, sur les implications concrètes de cet arrêt qui se place au croisement du droit électoral, du droit administratif et du droit de la presse.

1. Un revirement radical

Une même question, centrale, était posée par les affaires qu'à eu à juger le Conseil d'Etat en juillet 2009 et en mai 2012: les maires et les présidents de conseil général ou régional, directeurs de la publication du magazine de leur collectivité, ont-ils le droit de censurer les articles que l'opposition fait paraître dans ce magazine, dans le cadre de l'espace qui leur est réservé?

Une jurisprudence naissante...

La question ne se résout pas aisément à la seule lecture de l'article L.2121-27-1 du Code général des collectivités territoriales (CGCT), inséré par la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, qui dispose que «dans les communes de 3500 habitants et plus, lorsque la commune diffuse, sous quelque forme que ce soit, un bulletin d'information générale sur les réalisations et la gestion du conseil municipal, un espace est réservé à l'expression des conseillers n'appartenant pas à la majorité municipale», étant entendu que «les modalités d'application de cette disposition sont définies par le règlement intérieur». Dans les départements et les régions, le même droit est reconnu (respectivement aux articles L.3121-24-1 et L.4132-23-1 du CGCT), seule la mention des «groupes d'élus» remplaçant celle des «conseillers n'appartenant pas à la majorité».

En application de l'article L.2121-27-1 du CGCT, il est admis que le maire ne saurait supprimer, par principe, pour

quelque motif que ce soit, l'existence même de l'espace réservé (3). Mais est-il fondé, au coup par coup, à refuser la publication d'un article particulier?

Jusqu'en ce mois de mai, la jurisprudence et la doctrine majoritaires considéraient ensemble que le maire disposait de ce pouvoir de censure, dans au moins quatre cas. Premièrement, le caractère diffamatoire ou injurieux des articles était «de nature à faire obstacle au droit d'expression des élus d'opposition consacré par les dispositions de l'article L.2121-27-1» (4), de sorte que, selon le ministre de l'Intérieur, le maire confronté à de tels écrits était fondé à demander «aux conseillers concernés de modifier leur rédaction voire, en cas de refus de leur part, ne pas publier les mentions diffamatoires ou injurieuses» (5). Deuxièmement, le sujet de toute tribune devait revêtir un intérêt public local (6), si bien qu'«un article émanant de conseillers d'opposition qui traiterait d'un sujet totalement étranger à la gestion communale pourrait faire l'objet d'une demande de modification par le maire, voire, si les élus concernés refusent une nouvelle rédaction, d'une décision de ne pas publier l'article» (7). Troisièmement, le juge a également reconnu au maire le droit de s'opposer à la publication d'une tribune libre qui troublerait l'ordre public (8). Enfin, le quatrième motif de censure légale pouvait être déduit d'un arrêt rendu par le Conseil d'Etat lui-même: si le fond du propos tenu par l' élu d'opposition revêtait le caractère d'une propagande électorale en faveur d'un candidat, la publication de son article constituait une violation de l'article L.52-8 du Code électoral, prohibant l'octroi d'un avantage à un candidat par une personne morale, en l'espèce la collectivité éditrice du bulletin. Puisqu'il ne saurait y avoir don, au sens de l'article L.52-8 du Code électoral, sans consentement (9) et qu'il ne saurait y avoir consentement sans liberté, il était aisé de déduire de cet arrêt de 2009 que le Conseil d'Etat reconnaissait au maire, implicitement mais sûrement, un droit de censurer le texte qui lui était soumis.

... désormais anéantie

L'arrêt «Election cantonale de Saint-Cloud» du 7 mai 2012 vient contredire radicalement cet état du droit. Après avoir rappelé «qu'il résulte des dispositions de l'article L.2121-27-1 du Code général des collectivités territoriales que la commune est tenue de réserver dans son bulletin d'infor-

- Code général des collectivités territoriales, art. L.2121-27-1, L.3121-24-1 et L.4132-23-1.
- Code électoral, art. L.52-8.

mation municipale, lorsqu'elle diffuse un tel bulletin, un espace d'expression réservé à l'opposition municipale», le Conseil d'Etat affirme, en quelques mots percutants, que «la commune ne saurait contrôler le contenu des articles publiés dans ce cadre, qui n'engagent que la responsabilité de leurs auteurs».

Au vu des décisions précitées, une telle affirmation résonne comme un coup de tonnerre printanier dans un champ jurisprudentiel à peine éclos.

La surprise est telle que le commentateur, dans un premier temps abasourdi, peut légitimement se demander si le Conseil d'Etat a bien entendu donner une portée aussi générale qu'il y paraît à son considérant de principe révolutionnaire. Après tout, l'arrêt «Election municipale de Montreuil-sous-Bois» du 3 juillet 2009 avait été rendu par les troisième et huitième sous-sections réunies, tandis que celui «Election cantonale de Saint-Cloud» est rendu par les deuxième et septième sous-sections réunies. Toutefois, le risque d'une coexistence fortuite de solutions contradictoires est nul. Non seulement le Conseil d'Etat est doté des moyens d'anticiper une éventuelle contradiction entre ses arrêts - et au besoin de trancher les divergences internes -, mais de plus les conclusions du rapporteur public Damien Botteghi, rendues sur cet arrêt, ne laissent pas de place au doute. Après avoir rappelé la solution dégagée en 2009, celui-ci entend «convaincre qu'obstination n'est pas raison et qu'il est préférable de ne pas persister dans cette voie» (10). C'est donc pleinement éclairé sur le revirement qu'il opérerait que le Conseil d'Etat a rendu sa décision.

Radicale et sans nuance, la solution dégagée dans l'arrêt «Election cantonale de Saint-Cloud» a le mérite de simplifier la réponse à la question souvent posée de savoir si tel ou tel article soumis par l'opposition doit faire l'objet d'une censure, totale ou partielle, avant publication. Pour autant, au-delà des protestations que ne manqueront pas de formuler les maires à l'encontre d'une solution qui les prive de toute maîtrise sur une partie de «leur» bulletin, des critiques peuvent être émises contre cet arrêt, en ce qu'il soulève des problèmes d'ordres juridique et pratique.

2. Une simplification qui n'est qu'apparente

L'arrêt «Election cantonale de Saint-Cloud» du 7 mai 2012 emporte des conséquences pratiques pour les collectivités territoriales et les élus, en droit administratif comme en droit électoral. Quant à la dimension pénale du sujet, elle demeure mal défrichée.

Conséquences en droit administratif

De l'arrêt du 7 mai 2012 résulte un nouvel état du droit dont les contours sont, en apparence, simples et clairs: sous aucun prétexte, le maire (ou le président du conseil général ou régional) n'est fondé à contrôler et donc à censurer le texte envoyé par les conseillers d'opposition en vue de sa publication dans le bulletin de la collectivité locale.

L'espace que la loi qualifie de «réservé» est donc désormais «sanctuarisé».

Toutefois, un premier problème apparaît: puisque l'article L.2121-27-1 du CGCT prévoit que les modalités d'application du droit d'expression des conseillers sont définies par le règlement intérieur, comment le maire devra-t-il réagir si l'opposition soumet un article qui viole ledit règlement, par exemple parce qu'il dépasse le nombre de caractères autorisé? Le maire sera-t-il fondé à tronquer l'article qui lui est envoyé, en supprimant d'autorité la partie du texte qui excède le seuil fixé par le règlement intérieur? Est-il fondé à imiter ainsi Procuste? Ou devra-t-il, au contraire, considérer que la loi, telle qu'interprétée par le Conseil d'Etat, lui interdit d'intervenir? Mais, dans ce cas, à quoi servent les règlements intérieurs?

Il est donc souhaitable que le Conseil d'Etat soit bientôt amené à préciser la portée de sa nouvelle position de principe, par exemple en affirmant que, si «la commune ne saurait contrôler le contenu des articles publiés», cette notion de «contenu» se limite au fond du propos tenu, le maire demeurant compétent pour faire respecter les dispositions du règlement intérieur régissant la forme des textes et la procédure à suivre pour les faire parvenir.

Conséquences en droit électoral

De l'absence de toute possibilité, pour le maire, de contrôler le contenu de la tribune de l'opposition découle l'absence de tout «don» de la commune au profit du candidat éventuellement soutenu dans cette tribune. Le Conseil d'Etat expose ainsi ce lien de causalité en posant que «la commune ne saurait contrôler le contenu des articles publiés dans ce cadre, qui n'engagent que la responsabilité de leurs

À NOTER

«[...] la commune ne saurait contrôler le contenu des articles publiés dans ce cadre, qui n'engagent que la responsabilité de leurs auteurs [...]»

auteurs; que dans ces conditions, si de tels articles sont susceptibles d'être regardés, en fonction de leur contenu et de leur date de parution, comme des éléments de propagande électorale de leurs auteurs, ils ne sauraient être assimilés à des dons émanant de la

commune, personne morale, au sens des dispositions de l'article L.52-8 du Code électoral». Sans capacité de refuser, il n'y a pas de liberté d'accorder, et donc pas de don.

En l'espèce, la commune de Saint-Cloud avait fait paraître dans le numéro de février 2011 du bulletin d'information municipale «Saint-Cloud magazine», dans la rubrique «tribunes» réservée à l'opposition municipale, un article émanant d'une conseillère municipale d'opposition et intitulé «Cantonales 2011: le Front national sera présent». Dans ce texte, cette conseillère annonçait sa candidature à l'élection à venir. Malgré le caractère incontestablement électoral d'une telle annonce, le Conseil d'Etat considère que la publication de cette tribune «ne traduit, dans les circonstances de l'espèce, aucune irrégularité susceptible d'avoir altéré les résultats du scrutin». Est-ce à dire, comme ne manqueront pas de le faire remarquer les équipes majoritaires, que l'opposition est désormais libre d'utiliser sa tribune à des fins électorales, en toute impunité? Certes, l'utilisation (●●)

À LIRE

« Les droits reconnus à l'opposition », « Le Courrier des maires » n° 256, avril 2012, cahier juridique pp. XIV-XVI.

(●●●) électorale de l'espace d'expression réservé n'aura plus les conséquences sévères qu'elle pouvait avoir par le passé : puisqu'aucun don d'une personne morale ne pourra plus être identifié, aucune règle de financement de la campagne électorale n'aura été violée et, par voie de conséquence, le compte de campagne ne pourra plus être rejeté sur ce seul motif, ni l'inéligibilité du candidat bénéficiaire prononcée. Pour autant, il n'est pas exclu que l'annulation de l'élection demeure encourue, en cas de victoire serrée d'un candidat élu qui aura bénéficié d'un appel au vote dans le cadre des tribunes libres de l'opposition, au motif que l'utilisation de l'espace réservé à des fins électorales a constitué une manœuvre. Mais tel ne semble, malheureusement, pas le chemin tracé par l'arrêt du Conseil d'Etat qui, loin d'identifier une telle manœuvre (quitte à constater ensuite qu'elle n'a pas eu d'effet sur le résultat), considère au contraire que l'annonce d'une candidature n'est pas, par elle-même, irrégulière.

Dans ces conditions, la solution dégagée par le Conseil d'Etat est contestable car, dans le même temps, il est certain que le maire sortant qui annoncerait sa candidature ou exposerait son programme dans le cadre de l'éditorial du magazine municipal violerait l'article L.52-8 du Code électoral, puisqu'il ne pourra pas nier avoir, en sa qualité de directeur de la publication, accepté la publication de son propre éditorial.

Certes, comme le notait le rapporteur public Damien Botteghi dans ses conclusions précitées, « il est plus que paradoxal d'aller affirmer que l'opposition a reçu un don de la majorité sortante de la commune » (11), mais la solution nouvelle n'est pas sans créer un nouveau paradoxe, la majorité sortante se trouvant contrainte de publier un message de soutien à son opposition, sans pouvoir utiliser le même support pour soutenir son propre « champion ».

Cette solution n'est pas non plus exempte de risques juridiques pour l'opposition, dans le cadre précis des élections parlementaires. Car rien n'indique que le Conseil constitutionnel, juge des élections législatives et sénatoriales, adoptera la même position que le Conseil d'Etat et privera le directeur de la publication qu'est le maire de tout droit de contrôle sur les tribunes publiées. Que les sages de la rue de Montpensier divergent des juges du Palais-Royal en matière électorale n'aurait rien d'exceptionnel et emporterait de graves conséquences pour le candidat élu : ayant bénéficié d'un don de la commune interdit par l'article L.52-8, il encourrait le rejet de son compte de campagne et l'inéligibilité.

Conséquences en droit pénal

Le risque que la position du Conseil d'Etat ne soit pas partagée par d'autres juges se retrouve également dans le domaine pénal, dans l'hypothèse où, par exemple, l'opposition publierait une tribune injurieuse ou diffamatoire. Dans un tel cas, dans le nouveau cadre juridique dessiné par le Conseil d'Etat, le maire ou le président de conseil général ou régional, en leur qualité de directeur de publication, ne pourraient pas voir leur responsabilité personnelle engagée. Dès lors que le juge administratif considère que le maire

n'a pas de marge de manœuvre sur le texte publié, il est logique qu'il en conclue que les tribunes libres « n'engagent que la responsabilité de leurs auteurs ». La compétence liée du maire justifie une dérogation à l'article 42 de la loi du

29 juillet 1881 sur la liberté de la presse qui place, en principe, le directeur de la publication au premier rang des responsables d'un délit de presse.

Mais qu'en penseront les juridictions pénales, saisies d'une plainte en diffamation pour des propos tenus dans le cadre des tribunes rédigées par l'opposition ? Certes, la Cour de cassation considère que

« le directeur de publication d'un journal ne saurait encourir aucune responsabilité du fait de l'insertion d'une annonce dont il ne peut légalement se dispenser » (12). Mais partagera-t-elle l'interprétation de l'article L.2121-27-1 du CGCT que retient désormais le Conseil d'Etat, ou considèrera-t-elle, au contraire, que le maire n'est pas privé de tout droit à la censure ?

Dans cette dernière hypothèse, le maire qui se croyait contraint (et donc protégé) par la position du Conseil d'Etat pourrait être personnellement condamné pour les propos tenus par son opposition. Au coup de tonnerre du 7 mai 2012 succéderait alors un orage juridictionnel.

(1) Conseil d'Etat, 3 juillet 2009, « Election municipale de Montreuil-sous-Bois », req. n°322430.

(2) Conseil d'Etat, 7 mai 2012, « Election cantonale de Saint-Cloud », req. n°353536.

(3) Philippe Bluteau, « Les tribunes libres de l'opposition en période électorale », « La Gazette » du 5 novembre 2007.

(4) Cour administrative d'appel de Versailles, 8 mars 2007, « Commune d'Asnières-sur-Seine », req. n°05VE02112.

(5) Réponse ministérielle (Intérieur) à la question écrite n°95647, JO de l'Assemblée nationale du 1^{er} mars 2011.

(6) Tribunal administratif de Versailles, 27 mai 2004, n°0301025.

(7) Réponse ministérielle (Intérieur) à la question écrite n°73911, JO de l'Assemblée nationale du 7 mars 2006.

(8) Cour administrative d'appel de Nancy, 14 avril 2005, « Commune de Clouange », req. n°03NCO0869.

(9) Conseil d'Etat, 30 décembre 2002, « Election municipale Cahors », req. n°239739.

(10) Conclusions de Damien Botteghi, rapporteur public.

(11) Conclusions de Damien Botteghi, précitées.

(12) Cour de cassation, chambre criminelle, 17 oct. 1995, n°93-85440.

À RETENIR

➤ **Absence de censure. Aucun contrôle ni aucune censure ne sont autorisés sur les tribunes libres rédigées par l'opposition dans l'espace qui lui est réservé dans les bulletins de la collectivité.**

➤ **Don. Par conséquent, l'utilisation électorale de cette tribune libre est insusceptible d'être qualifiée de « don » de la collectivité au sens de l'article L.52-8 du Code électoral.**