

Commentaire de la décision du 13 décembre 2001

Décision sur une requête présentée par M. Stéphane Hauchemaille

Par requête enregistrée le 3 décembre 2001 au secrétariat général du Conseil constitutionnel, M. Stéphane Hauchemaille demandait au Conseil de réformer ou d'annuler en partie la recommandation n° 2001-4 adressée le 23 octobre 2001 aux services de radio et de télévision par le Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) au sujet de la couverture de l'actualité relative à la campagne présidentielle.

Le requérant ne contestait qu'un passage de la recommandation, dont il convient de citer intégralement les termes : « *L'article 11 de la loi du 19 juillet 1977 modifiée relative à la publication et à la diffusion de certains sondages d'opinion dispose que la publication, la diffusion et le commentaire de tout sondage ayant un rapport direct ou indirect avec une élection sont interdits par quelque moyen que ce soit pendant la semaine qui précède le scrutin ainsi que pendant le déroulement de celui-ci. Néanmoins, par un arrêt du 4 septembre 2001, la Cour de cassation a jugé que les dispositions relatives à cette interdiction étaient incompatibles avec la Convention européenne des droits de l'homme. Les condamnations pénales qui seraient prononcées en application de cette disposition encourraient l'annulation par la Cour de cassation et semblent donc dépourvues de portée* ». A noter que le passage incriminé se termine par la phrase suivante : « *Une telle diffusion pourrait toutefois être considérée par le Conseil constitutionnel comme de nature à altérer la sincérité du scrutin, avec les conséquences électorales que cela pourrait comporter* ».

La recommandation contestée a fait l'objet d'un avis du Conseil constitutionnel en application des dispositions combinées du III de l'article 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 portant loi organique relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel (« *Le Conseil constitutionnel veille à la régularité des opérations et examine les réclamations dans les mêmes conditions que celles fixées pour les opérations de référendum par les articles 46, 48, 49, 50 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel* ») et de l'article 46 de la l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 (« *Le Conseil constitutionnel est consulté par le Gouvernement sur l'organisation des opérations de référendum. Il est avisé sans délai de toute mesure prise à ce sujet* »).

M. Hauchemaille, dont la science du contentieux des actes préparatoires à une élection s'affine de recours en recours, concluait à la réformation ou à l'annulation du passage de la recommandation du CSA rappelant la position de la chambre criminelle de la Cour de cassation sur l'incompatibilité de l'article 11 de la loi n° 77-808 du 16 juillet 1977 avec les articles 11 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH).

Cette censure était demandée au motif qu'en rappelant la jurisprudence du 4 septembre 2001, selon lui contestable, et en en tirant la conséquence que, faute de sanctions pénales, était désormais privée de portée l'interdiction de publier des résultats de sondage au cours de la dernière semaine précédant chaque tour de scrutin, ainsi que pendant le déroulement de ceux-

ci (prohibition édictée par l'article 11 de la loi de 1977), le CSA incitait les médias à diffuser à la dernière minute des résultats de sondage susceptibles d'affecter la sincérité du scrutin, créant par là le risque de « *compromettre gravement le contrôle des opérations électorales par le Conseil constitutionnel* ».

Il en concluait que le Conseil constitutionnel était exceptionnellement compétent (par exemple : 25 juillet 2000, cons. 4 et 5, Rec. p. 117) pour statuer à titre juridictionnel sur le passage incriminé et qu'il devait, à l'instar du Conseil d'Etat (Section, 2 juin 1999, Meyet) et à l'inverse de la Cour de cassation, déclarer l'article 11 de la loi de 1977 compatible avec la CEDH et, dès lors, pleinement applicable à l'élection présidentielle à venir.

L'argumentation présentée pour soutenir la « conventionnalité » de la loi de 1977, largement inspirée de la décision Meyet du Conseil d'Etat, n'était pas sans mérites. N'est pas non plus à sous-estimer le risque, évoqué par le requérant, qu'une totale liberté de diffusion de résultats de sondage, y compris le jour du scrutin, et par les moyens de communication recueillant la plus grande audience, ne fausse la sincérité du scrutin en cas de faible écart de voix, conduisant le juge de l'élection à prendre une lourde décision. On sait en effet que, indépendamment de toute législation sur les sondages d'opinion, la diffusion massive et prématurée de résultats peut conduire à l'annulation de l'élection si l'écart de voix est faible (Conseil d'Etat, 14 mars 1984, Elections municipales de Schoelcher). La presse a d'ailleurs imaginé récemment un tel « scénario catastrophe » (Le Monde du 3 décembre 2001, « *Sondages électoraux : la loi ou la jungle ?* », G Courtois). Plus généralement, le Conseil constitutionnel lui-même se montre sensible à l'impact sur la sincérité du scrutin de tout type d'information largement diffusé et susceptible d'affecter le comportement des électeurs lorsque « les scores sont serrés » (n° 98-2552 du 28 juillet 1998, AN, Var, 1ère circonscription, cons. 2, Rec. p. 274).

Le juge électoral, dont la mission est de s'assurer de l'authenticité de la consultation, a en effet le devoir d'invalider celle-ci en cas de doute sur la sincérité des votes. Cette jurisprudence trouverait à s'appliquer en l'absence même de législation. Afin de prévenir une aussi grave situation en 2002, il peut sembler opportun que des mesures législatives claires et dissuasives soient rapidement prises en vue d'interdire et de sanctionner efficacement, sur le plan pénal comme sur le plan disciplinaire, la diffusion de sondages relatifs aux résultats de cette élection à compter du vendredi précédant chaque tour de scrutin à minuit [C'est ce qu'a fait le législateur postérieurement à la décision commentée - loi n° 2002-214 du 19 février 2002 modifiant la loi n° 77-808 du 19 juillet 1977 relative à la publication et à la diffusion de certains sondages d'opinion].

Le Conseil n'a pu cependant que se déclarer incompétent pour connaître de la requête de M Hauchemaille. Celle-ci était en effet dirigée contre une recommandation du CSA. Or il résulte de l'ensemble de la jurisprudence récente et concordante des deux ailes du Palais Royal relative aux pouvoirs juridictionnels exceptionnels du Conseil constitutionnel sur les actes préparatoires à une élection de son ressort que ces pouvoirs ne s'exercent qu'à l'égard des décrets spécifiques à une élection déterminée.

Aussi, s'agissant précisément d'une recommandation du CSA, le Conseil constitutionnel a-t-il décliné sa compétence (23 août 2000, Hauchemaille, cons. 1 à 3, Rec. p. 134 et Cahiers du Conseil constitutionnel n° 9, p. 20). Il a jugé que si, « en vertu de la mission générale de contrôle de la régularité des opérations référendaires qui lui est conférée par l'article 60 de la Constitution, il appartient au Conseil constitutionnel de statuer sur les requêtes mettant en

cause la régularité d'opérations à venir dans les cas où l'irrecevabilité qui serait opposée à ces requêtes risquerait de compromettre gravement l'efficacité de son contrôle des opérations référendaires, vicierait le déroulement général du vote ou porterait atteinte au fonctionnement normal des pouvoirs publics ... », les conditions « qui permettent exceptionnellement au Conseil constitutionnel de statuer avant la proclamation des résultats du scrutin » n'étaient pas réunies « *en ce qui concerne la recommandation n° 2000-3 du 24 juillet 2000 du Conseil supérieur de l'audiovisuel et la décision n° 2000-409 du 26 juillet 2000 de la même autorité* ».

Il n'appartient donc qu'au Conseil d'Etat de connaître à titre juridictionnel des délibérations du CSA préalables à une élection.

Le Conseil constitutionnel n'a donc pas eu à trancher la divergence de jurisprudence entre nos deux cours suprêmes à propos de la conventionnalité de la loi de 1977. Il avait réservé cette question dans une affaire où elle se posait de façon latérale (Décision n° 2001-2599/2600/2601/2602/2603/2604/2605/2606

du 8 novembre 2001, Sénat, avant-dernier considérant, Union des contribuables).

On ajoutera que, malgré sa subtilité, l'argumentation de M. Hauchemaille se méprenait sur la portée de la recommandation critiquée. Le passage contesté se borne en effet à rappeler l'état de la jurisprudence judiciaire et pousse le souci d'assurer aux diffuseurs l'information la plus complète possible en réservant la position du juge de l'élection : « *Une telle diffusion pourrait toutefois être considérée par le Conseil constitutionnel comme de nature à altérer la sincérité du scrutin, avec les conséquences électorales que cela pourrait comporter* ».