



Commentaire

Décision n° 2017-651 QPC du 31 mai 2017

Association En Marche !

(Durée des émissions de la campagne électorale en vue des élections législatives)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 29 mai 2017 par le Conseil d'État (ordonnance n° 410833 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée pour l'association En Marche ! Cette question était relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 167-1 du code électoral, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-1917 du 29 décembre 2016 de finances pour 2017.

Dans sa décision n° 2017-651 QPC du 31 mai 2017, le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution les paragraphes II et III de l'article L. 167-1 du code électoral, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-1917 du 29 décembre 2016 de finances pour 2017.

I. – Les dispositions contestées

A. – Présentation des dispositions contestées

Jusqu'à l'intervention de la loi n°66-1022 du 29 décembre 1966 modifiant et complétant le code électoral, les « antennes » du service public étaient ouvertes de manière strictement égalitaire à l'ensemble des organisations politiques qui présentaient des candidats.

Cette égalité avait prévalu pour les élections législatives jusqu'en 1962¹. Elle avait également prévalu pour l'organisation de l'élection présidentielle de 1965². Comme le décret du 27 juin 1964 l'a été pour l'élection présidentielle, la loi du 29 décembre 1966 a été le premier texte permanent applicable en la matière aux élections législatives.

¹ Décrets des 19 septembre 1945 (JORF 23 sept. P. 5997), 16 mai 1951 (JORF 17 mai p. 5102), 8 décembre 1955 (JORF 9 décembre p. 11997), 30 octobre 1958 (JORF 31 oct. P. 9920) et 27 octobre 1962 (JORF 28 oct. P. 10456).

² Art. 12 du décret n° 64-231 du 14 mars 1964 portant RAP pour l'application de la loi de 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel (JORF 17 mars 1964 p. 2491). Cf. V. Rochecorbon, « *Le contrôle de la campagne électorale* », Rev. fr. science pol. 1966.255.

Son article 5 a ainsi créé un nouvel article L. 167-1 dans le code électoral. Celui-ci a subi un faible nombre de modifications au regard de l'évolution du domaine qu'il régit depuis plus de cinquante ans. Sa logique générale comme les durées d'émissions qu'il prévoit sont ainsi demeurées inchangées depuis l'origine.

Cette logique générale peut être décrite de la manière suivante.

1. – Le droit à l'antenne

Le paragraphe I de l'article L. 167-1 consacre ce qu'il était convenu d'appeler, en 1966, un « droit à l'antenne ».

Il prévoit que *« Les partis et groupements peuvent utiliser les antennes du service public de radiodiffusion et de télévision pour leur campagne en vue des élections législatives. Chaque émission est diffusée par les sociétés nationales de télévision et de radiodiffusion sonore »*.

L'affirmation de principe de l'utilisation de l'antenne figurant à la première phrase de l'article L. 167-1 est demeurée sans changement, autre que terminologique, depuis 1966³.

La seconde phrase a connu quelques évolutions sans portée significative au regard de l'affirmation de principe de l'utilisation de l'antenne. La principale a été la suppression de l'obligation de simultanéité de la diffusion des émissions par les chaînes publiques par l'article 24 de la loi n°2001-624 du 17 juillet 2001 portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel.

2. – Les partis et groupements politiques bénéficiaires de l'accès aux antennes du service public

L'article L. 167-1 du code électoral distingue ensuite le cas des partis et groupements représentés à l'Assemblée nationale par un groupe parlementaire de ceux qui ne le sont pas.

Pour les premiers, son paragraphe II énonce à sa première phrase que *« Pour le premier tour de scrutin⁴, une durée d'émission de trois heures est mise à la disposition des partis et groupements représentés par des groupes parlementaires de l'Assemblée nationale »*.

³ Les mots « service public de radiodiffusion et de télévision » ont seulement succédé aux mots « radiodiffusion-télévision » (art. 1^{er} de la loi n° 77-1446 du 28 décembre 1977 modifiant l'article L. 167-1 du code électoral) et, avant cela, aux mots « office de radiodiffusion-télévision française », issus de la loi du 29 décembre 1966.

⁴ La dernière phrase du paragraphe II de l'article L. 167-1 étend, pour le second tour de scrutin, l'application des proportions prévues par le paragraphe II. Une durée totale de 1h30 – contre trois heures au premier tour – est prévue pour le second tour.

Quant aux autres partis ou groupements, l'article L. 167-1 prévoit qu'ils puissent bénéficier d'un temps de parole réduit.

Sans changer profondément ce qui figurait dès la loi du 29 décembre 1966, son paragraphe III, en dernier lieu issu de l'article 16 de l'ordonnance n°2003-1165 du 8 décembre 2003 portant simplifications administratives en matière électorale⁵ prévoit : « *Tout parti ou groupement présentant au premier tour de scrutin soixante-quinze candidats au moins a accès aux antennes de la radiodiffusion-télévision française pour une durée de sept minutes au premier tour et de cinq minutes au second, dès lors qu'aucun de ses candidats n'appartient à l'un des groupements ou partis bénéficiant d'émissions au titre du paragraphe II* ».

On peut également observer une différence terminologique, s'agissant de l'antenne, entre les deux grandes catégories de formations politiques ainsi distinguées par le législateur. Les antennes du service public sont « mises à la disposition » des premières. Les secondes y ont « accès ».

3. – La répartition du temps d'antenne entre les partis et groupements politiques

Cette répartition s'opère, pour les partis et groupements représentés à l'Assemblée nationale, en deux séries égales entre la majorité et l'opposition.

La deuxième phrase du paragraphe II de l'article L. 167-1 prévoit ainsi que la durée de trois heures « *est divisée en deux séries égales, l'une étant affectée aux groupes qui appartiennent à la majorité, l'autre à ceux qui ne lui appartiennent pas* ».

La troisième phrase du paragraphe II de l'article L. 167-1 prévoit que le temps attribué à chaque parti est déterminé, à l'intérieur de chaque série, par accord entre les présidents de groupe, compte tenu de l'importance respective de chaque groupe. En cas de désaccord, le bureau de l'Assemblée nationale est appelé à trancher.

⁵ Ordonnance ratifiée par le paragraphe V de l'article 78 de la loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit.

Ainsi qu'il a été dit, les partis et groupements qui ne sont pas représentés à l'Assemblée nationale disposent de sept minutes au premier tour et de cinq minutes au second.

La liste de ces partis ou groupements habilités à utiliser les antennes du service public de radiodiffusion et de télévision pour des émissions de propagande électorale en vue des élections législatives dans les conditions définies par le paragraphe III de l'article L. 167-1 du code électoral est arrêtée par une commission régie par le décret n°78-21 du 9 janvier 1978.

Au plus tard à 18h le troisième lundi précédant le premier tour de scrutin⁶ pour l'élection des députés, les partis et groupements qui souhaitent bénéficier du paragraphe III de l'article L. 167-1 doivent en faire la demande au président de cette commission.

4. – Les pouvoirs du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA)

Selon le paragraphe IV de l'article L. 167-1, « *Les conditions de productions, de programmation et de diffusion des émissions sont fixés, après consultation des conseils d'administration des sociétés nationales de télévision et de radiodiffusion, par le conseil supérieur de l'audiovisuel* ».

Cette phrase, rapprochée de l'article 16 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication⁷ donne compétence au CSA pour fixer les conditions de production, de programmation et de diffusion des émissions de la campagne électorale en vue des élections législatives.

B. – Origine de la QPC et question posée

En application des dispositions précitées, le CSA a pris, le 23 mai 2017, la décision n°2017-254 fixant la durée des émissions de la campagne électorale en vue des élections législatives de juin 2017.

Cette décision répartit, à son article 1^{er}, les durées des émissions prévues au paragraphe II de l'article L. 167-1 du code électoral.

⁶ En l'espèce le lundi 22 mai 2017.

⁷ Dont la première phrase dispose : « *Le Conseil supérieur de l'audiovisuel fixe les règles concernant les conditions de production, de programmation et de diffusion des émissions relatives aux campagnes électorales que les sociétés mentionnées à l'article 44 sont tenues de produire et de programmer* ».

Pour chaque parti ou groupement représenté à l'Assemblée nationale⁸, une durée totale d'émissions est attribuée pour les premier⁹ et second¹⁰ tours du scrutin.

Cette durée totale est décomposée, pour chaque parti et groupement et pour chaque tour, en un nombre d'émissions d'une durée déterminée, avec un nombre maximum d'émissions originales.

L'article 2 de la décision du 23 mai 2017 distribue également en un certain nombre d'émissions les sept minutes et cinq minutes dont disposent les partis et groupements qui relèvent du paragraphe III de l'article L. 167-1 du code électoral et qui ont été habilités pour les premier et second tours.

Ces partis et groupements habilités sont listés à l'article 1^{er} de la décision du 23 mai 2017 de la commission instituée par le décret n°78-21 du 9 janvier 1978.

Par ailleurs, le CSA a, par une décision n°2017-255 du 24 mai 2017, fixé les dates et ordres de passage des émissions de la campagne électorale en vue des élections législatives de 2017. Cette décision fixe, pour chaque parti et chaque format d'émissions, les jours de diffusion et leur durée.

Le 24 mai 2017, l'association En marche ! a saisi le Conseil d'État d'une requête en référé sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative pour demander :

- la suspension de la décision n°2017-254 du CSA fixant la durée des émissions de la campagne électorale en vue des élections législatives de juin 2017 ;
- qu'il soit enjoint au CSA de fixer à un niveau qui ne saurait être inférieur à celui des deux principaux partis et groupements représentés par des groupes parlementaires de l'Assemblée nationale la durée d'émission mise à la disposition de l'association En marche ! dans le cadre de la campagne en vue des élections législatives ;

⁸ Cette décision vise la lettre du président de l'Assemblée nationale du 19 mai 2017 relative à la décision des présidents des groupes parlementaires de l'Assemblée nationale répartissant la durée d'émission prévue au II de l'article L. 167-1 du code électoral.

⁹ La décision du CSA répartit les durées de la manière suivante : Parti socialiste (PS) : 80 minutes ; Les Républicains (LR) : 69 minutes dix secondes ; Union des démocrates et indépendants (UDI) : 15 minutes 05 secondes ; Parti radical de gauche (PRG) : 10 minutes ; Parti communiste français (PCF) : 5 minutes 36 secondes.

¹⁰ De la même manière, PS : 40 minutes ; LR : 34 minutes 40 secondes ; UDI : 7 minutes 32 secondes ; PRG : 5 minutes ; PCF : 2 minutes 48 secondes.

- qu'il soit enjoint au CSA de veiller à l'équité de traitement des partis et des groupements politiques présentant des candidats à l'élection législative.

-

Cette requête était assortie d'une QPC visant l'article L. 167-1 du code électoral.

À l'issue d'une audience qui s'est tenue le 29 mai, le juge des référés du Conseil d'État a transmis au Conseil constitutionnel la QPC posée par l'association « En marche ! ».

Les motifs de la décision qui justifient la transmission de la question sont ainsi rédigés : *« les moyens tirés de ce que ces dispositions, compte tenu notamment des évolutions intervenues dans les circonstances de droit et de fait depuis la date de leur édicition, sont susceptibles de porter atteinte à l'expression pluraliste des opinions et à la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation, garanties par le troisième alinéa de l'article 4 de la Constitution, au principe d'égalité devant le suffrage découlant de l'article 3 de la Constitution et de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et à la liberté d'expression garantie par l'article 11 de cette déclaration présentent un caractère sérieux ».*

Le Conseil d'État a ensuite indiqué que : *« Eu égard à la date de la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel et au calendrier prévisionnel d'examen de cette question indiqué par le Conseil constitutionnel aux parties, qui est compatible avec la remise en cause des durées d'émission mentionnées dans la décision litigieuse, il n'y a lieu ni d'examiner immédiatement les autres moyens de la requête, tirés de la violation d'engagements internationaux de la France, ni d'ordonner une mesure conservatoire. Il est, dès lors, sursis à statuer sur le surplus de la requête en référé dans l'attente de la décision du Conseil constitutionnel ».*

Compte tenu des circonstances particulières de l'espèce, les parties au litige avaient en effet été informées du calendrier prévisionnel d'examen de cette QPC dans l'hypothèse d'une transmission par le Conseil d'État.

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

L'association requérante soutenait qu'en traitant différemment les partis et groupements politiques selon qu'ils sont ou non représentés par des groupes parlementaires de l'Assemblée nationale, les dispositions contestées porteraient

atteinte aux articles 3 et 4 de la Constitution et aux articles 6 et 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Ainsi, en effet, ces dispositions ne permettraient pas de refléter l'importance dans le débat électoral de formations politiques nouvelles et contribueraient à faire obstacle à leur émergence, de sorte qu'elles méconnaîtraient le pluralisme des courants d'idées et d'opinions. La différence de traitement instituée par le législateur, qui conduit à l'attribution aux groupements et partis non représentés à l'Assemblée nationale d'un accès très limité aux antennes du service public de radiodiffusion et de télévision, méconnaîtrait en outre l'égalité devant le suffrage et le principe d'égalité devant la loi.

A. – Question préalable

Il revenait au Conseil constitutionnel de déterminer le champ de la QPC.

La thèse de l'association requérante visait la combinaison de règles figurant aux paragraphes II et III de l'article L. 167-1 du code électoral. Elle dénonçait l'écart trop important entre les règles qui s'appliquent aux formations politiques représentées à l'Assemblée nationale et celles dont relèvent les autres formations. Si les dispositions contestées assurent une certaine ouverture du mécanisme aux partis qui ne disposent pas d'un groupe parlementaire à l'Assemblée nationale, les temps d'émission dont ils disposent resteraient beaucoup trop restreints.

Compte tenu de la transmission opérée par le Conseil d'État, le Conseil constitutionnel était ainsi saisi de l'ensemble des dispositions qui, par leur confrontation, font naître la question de constitutionnalité. La configuration contentieuse était ainsi voisine de celle que peut rencontrer le Conseil constitutionnel lorsqu'un grief fondé sur le principe d'égalité se rattache à deux dispositions législatives¹¹.

Le Conseil constitutionnel pouvait en l'espèce examiner les deux catégories de règles objet de la contestation de l'association requérante, énoncées aux paragraphes II et III de l'article L. 167-1 du code électoral, dans la mesure des griefs développés par l'association requérante.

Par conséquent, le Conseil constitutionnel a regardé la QPC comme portant « *sur les paragraphes II et III de l'article L. 167-1 du code électoral* » (paragr. 3).

¹¹ Cf. sur ce point les éléments de jurisprudence figurant dans le commentaire sous la décision n° 2017-626 QPC du 28 avril 2017, Société La Noé père et fils.

B. – Les griefs

1. – Portée constitutionnelle du principe du pluralisme des courants d'idées et d'opinion.

* Le principe du pluralisme des courants d'idées et d'opinion, consacré au troisième alinéa de l'article 4 de la Constitution par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 après avoir été dégagé de façon jurisprudentielle par le Conseil constitutionnel, laisse au législateur une marge de manœuvre. Ainsi, celui-ci peut subordonner une aide aux partis et groupements à la condition qu'ils justifient d'un minimum d'audience¹². De même, le législateur a pu réserver la participation à la campagne radio-télévisée aux seuls partis et groupements habilités par la commission de contrôle de la consultation à Mayotte¹³.

Le pluralisme ne fait l'objet d'une protection constitutionnelle que dans deux domaines : la vie politique, d'une part, et les médias, d'autre part¹⁴.

Lorsqu'il examine des textes relatifs à l'organisation ou à la régulation de la vie politique, le Conseil constitutionnel est plus exigeant que dans l'examen de textes relatifs à la seule organisation et réglementation du secteur de la communication audiovisuelle. En effet, en pareil cas, c'est l'expression des opinions politiques et la représentation des citoyens qui est directement en cause. Cette question peut se rattacher à celle de l'égalité devant le suffrage.

Le Conseil constitutionnel peut, ainsi, opérer un lien entre le principe du pluralisme des courants d'idées et d'opinions et le principe d'égalité. Il juge par exemple qu'une règle électorale « *qui affecterait l'égalité entre électeurs ou candidats dans une mesure disproportionnée méconnaîtrait le principe du pluralisme des courants d'idées et d'opinions, lequel est un fondement de la démocratie* »¹⁵.

¹² Décision n° 89-271 DC du 11 janvier 1990, *Loi relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques*.

¹³ Décision n° 2000-428 DC du 4 mai 2000, *Loi organisant une consultation de la population de Mayotte*.

¹⁴ Décision n° 2010-3 QPC du 28 mai 2010, *Union des familles en Europe (Associations familiales)*.

¹⁵ Décisions n° 2004-490 du 12 février 2004, *Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française* et n° 2007-559 DC du 6 décembre 2007, *Loi organique tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française*, respectivement cons. 84 et 12.

La décision la plus récente du Conseil constitutionnel en la matière est sa décision n° 2016-729 DC du 21 avril 2016¹⁶ par laquelle il a jugé, sur le fondement du troisième alinéa de l'article 4 et de l'article 11 de la Constitution :

« 12. Considérant qu'il appartient au législateur organique, compétent en vertu de l'article 6 de la Constitution pour fixer les règles concernant l'élection du Président de la République, de concilier l'exercice de la liberté de communication avec le principe de pluralisme des courants d'idées et d'opinions ;

« 13. Considérant qu'en prévoyant l'application du principe d'équité au traitement audiovisuel des candidats à l'élection du Président de la République pendant la période allant de la publication de la liste des candidats jusqu'à la veille du début de la campagne « officielle », le législateur organique a, d'une part, entendu favoriser, dans l'intérêt des citoyens, la clarté du débat électoral ; qu'il a entendu, d'autre part et dans le même but, accorder aux éditeurs de services de communication audiovisuelle une liberté accrue dans le traitement de l'information en période électorale, qui ne saurait remettre en cause les principes fixés par le législateur et dont l'application relève du conseil supérieur de l'audiovisuel ; que, si ces éditeurs conservent un rôle déterminant de diffusion de l'information à destination des citoyens en période électorale, leur diversité a été renforcée ; qu'il existe en outre d'autres modes de diffusion qui contribuent à l'information des citoyens en période électorale sans relever de réglementations identiques ; que, compte tenu de ces évolutions, en adoptant les dispositions de l'article 4 de la loi organique, le législateur a opéré une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre les exigences constitutionnelles de pluralisme des courants d'idées et d'opinions et de liberté de communication ;

« 14. Considérant, en deuxième lieu, que, d'une part, les dispositions de l'article 4 de la loi organique prévoient une égalité de traitement audiovisuel des candidats à l'élection du Président de la République à compter du début de la campagne « officielle » ; que, d'autre part, en prévoyant l'application d'un principe d'équité pendant la période allant de la publication de la liste des candidats jusqu'à la veille du début de la campagne « officielle », ces dispositions permettent que soient traités différemment des candidats qui sont à ce titre dans la même situation ; que cette différence de traitement, justifiée par le motif d'intérêt général de clarté du débat électoral, est en rapport direct avec l'objet de la loi, qui est de prendre en compte l'importance relative des candidats dans le débat public ; qu'il résulte de ce qui précède que l'article 4 ne méconnaît pas le principe d'égalité devant le suffrage qui découle de l'article 3 de la Constitution et de l'article 6 de la Déclaration de 1789 ;

¹⁶ Loi organique de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle.

« 15. Considérant, en troisième lieu, qu'en vertu du premier alinéa de l'article 13 de la loi du 30 septembre 1986 susvisée : « Le conseil supérieur de l'audiovisuel assure le respect de l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion dans les programmes des services de radio et de télévision, en particulier pour les émissions d'information politique et générale » ; que les critères de « la représentativité des candidats » et de « la contribution de chaque candidat à l'animation du débat électoral » introduits au paragraphe I bis de l'article 3 de la loi du 6 novembre 1962 sont de nature à permettre d'assurer un traitement équitable des candidats à l'élection du Président de la République ; qu'il appartient au conseil supérieur de l'audiovisuel de veiller à l'application de ces critères et, en outre, de préciser les « conditions de programmation comparables » destinées à assurer le respect des principes d'équité, puis d'égalité à compter de la publication de la liste des candidats ; que les mesures arrêtées par le conseil supérieur de l'audiovisuel, qui ne sauraient ajouter d'autres critères ou conditions à ceux relevant de la loi organique, sont soumises à l'avis préalable du Conseil constitutionnel et, le cas échéant, au contrôle du juge de l'excès de pouvoir ; qu'ainsi, le législateur organique n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence ».

* La jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le contentieux des actes préparatoires à un référendum.

Dans sa décision n°2000-25 REF¹⁷, le Conseil constitutionnel avait statué sur un décret relatif à la campagne en vue d'un référendum qui prévoyait des règles d'accès aux émissions de télévision des sociétés nationales de programme.

Cependant, d'une part, la logique qui peut s'appliquer aux textes spécifiques pris pour chaque référendum est nécessairement très distincte de celle propre à un texte permanent relatif aux élections législatives. D'autre part, la prise en considération de l'Assemblée sortante pour la répartition des temps d'antenne, et la « prime » au profit des partis en place qui en résulterait, critiquée par l'association requérante, soulève une question qui ne se pose évidemment pas pour un référendum. Enfin, la portée du principe d'égalité devant le suffrage ne peut être identique pour les élections législatives et pour le référendum.

2. – Application à l'espèce

* La critique formulée par l'association requérante avait une double portée : elle se rapportait, d'une part, à l'écart constaté entre les temps d'émission accordés

¹⁷ Décision du 6 septembre 2000 sur une requête présentée par Monsieur Charles Pasqua.

par le législateur aux deux catégories de formations politiques qu'il a distinguées et, d'autre part, en elles-mêmes, aux durées fixées pour les formations relevant du paragraphe III de l'article L. 167-1 du code électoral, au regard de leur représentativité.

Sur le premier point, l'association faisait grief aux dispositions contestées d'avantager trop nettement les formations qui bénéficient déjà d'une représentation à l'Assemblée nationale. Sur le second, elle dénonçait le temps trop restreint accordé à des formations politiques qui, pourtant, peuvent avoir un écho dans l'opinion supérieur à celui rencontré par des partis ou groupements relevant de la même catégorie.

L'association requérante soulignait que la situation actuelle serait une manifestation de l'inconstitutionnalité des dispositions contestées.

Sans doute la situation politique française a significativement évolué depuis 1966 et depuis que, saisi d'une argumentation similaire sur le fondement de conventions internationales, le Conseil d'État l'a écartée¹⁸. Il est également exact que la réforme du quinquennat et l'ordre du calendrier électoral peuvent, en pratique, paraître fragiliser la prise en compte, pour la représentativité des formations politiques, de l'Assemblée nationale à renouveler. L'intervention de l'élection présidentielle peut modifier profondément l'état des forces politiques qui vont s'affronter aux élections législatives qui la suivent.

Pour autant, ces évolutions ne constituaient pas le fondement constitutionnel au regard duquel le Conseil constitutionnel pouvait examiner les dispositions de l'article L. 167-1 dont l'objet doit d'abord être rappelé.

* Les dispositions contestées résultent d'un texte dont l'ambition était de poser « *le principe d'un égal temps d'antenne accordé aux formations de l'assemblée à renouveler qui appartiennent à la majorité et aux formations qui ne lui appartiennent pas. En mettant au point ce texte de portée générale, le Gouvernement a voulu, c'est sa seule intention, clarifier les conditions de l'exercice de la démocratie en répartissant le temps de manière équitable de*

¹⁸ CE 23 mai 1997 n° 187697, M. Meyet : « *Considérant que ces dispositions législatives ne sont incompatibles ni avec les stipulations des articles 10 et 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, relatifs à la liberté d'expression et à la jouissance des droits et libertés reconnus dans la convention sans distinction aucune, ni avec celles de l'article 3 du premier protocole additionnel à ladite convention selon lequel les Etats s'engagent à organiser des élections libres, ni avec les stipulations des articles 19 et 25 du pacte international relatif aux droits civils et politiques, relatives à la liberté d'expression et au droit de tout citoyen de prendre part à la direction des affaires publiques ainsi que de voter et d'être élu* ».

façon à ce que les formations politiques soient dotées d'une tranche horaire correspondant à leur importance dans le pays. Le meilleur moyen de mesurer cette importance est de s'en référer à l'Assemblée nationale. Pour ne pas être conduit à avantager l'actuelle majorité, le Gouvernement a décidé, au lieu de la proportionnelle des sièges détenus dans l'Assemblée sortante, de diviser également le temps entre les formations de la majorité et les formations d'opposition. Ce principe est simple, loyal et juste »¹⁹.

La distinction opérée entre les partis et groupements représentés à l'Assemblée nationale et les autres n'avait guère été critiquée lors des débats ayant précédé l'adoption de la loi du 29 décembre 1966. C'est la répartition du temps d'antenne mis à la disposition des partis et groupements représentés par des groupes parlementaires à l'Assemblée nationale qui a suscité le plus de controverses. Le désaccord entre les deux chambres avait été très vif sur ce sujet. M. Etienne Dailly, rapporteur au Sénat, avait en particulier vivement contesté la logique du texte²⁰. Le Gouvernement avait eu recours, lors des deux lectures, à la procédure du « vote bloqué » au Sénat pour obtenir son adoption.

La répartition du temps de parole avait également moins été discutée dans ses modalités d'application que dans son principe même.

Elle aboutissait pourtant à attribuer à la majorité qui avait disposé d'environ 40 % des voix lors des élections législatives précédentes le même temps d'antenne que les divers groupes d'opposition qui avaient recueilli 60 % des suffrages.

Le reproche essentiel adressé à la règle adoptée par le législateur avait, au cours des débats, été celui qu'elle se fonde sur une distinction entre la majorité et l'opposition²¹ qui n'existe pas suffisamment nettement. Ainsi, les opposants au texte du Gouvernement avaient souligné la difficulté de distinguer les critères qui permettent de séparer la majorité de ce qui n'est pas la majorité.

Dans un amendement, le centre démocratique proposait comme critère de la majorité le vote de la dernière motion de censure. D'autres prenaient comme point de référence le vote du budget. D'autres enfin souhaitaient que la notion de majorité parlementaire soit associée à celle de majorité présidentielle : appartiendront à la majorité ceux qui seront aux côtés du Président de la

¹⁹ M. Yvon Bourges, secrétaire d'État à l'information, Sénat, deuxième séance du 15 décembre 1966.

²⁰ Il qualifiait le texte du Gouvernement de « loi aux deux moitiés inégales ».

²¹ Le terme « opposition » ne figure toutefois pas expressément dans l'article L. 167-1 du code électoral.

République, appartiendront à l'opposition ceux qui combattent la politique qu'il met en œuvre.

Le Premier ministre avait, pour sa part, indiqué au cours des débats : « *Ne jouons pas sur les mots : tout le monde sait qui est dans la majorité et qui est dans l'opposition* ». M. Pleven répliquait : « *la majorité n'existe pas dans le pays* »²².

Dans sa décision, le Conseil constitutionnel n'a pas abordé cette question vivement débattue en 1966²³.

* L'objet du texte déféré est ainsi de parvenir à un équilibre entre la volonté, d'une part, d'accorder principalement du temps d'antenne aux « véritables » partis et groupements politiques, constitués et traduisant les principaux courants d'opinion qui s'expriment dans le pays et le souci, d'autre part, de ne pas exclure les « petites formations » de l'accès à l'antenne, sans pour autant permettre la multiplication des émissions qui reflèteraient des courants d'opinion très minoritaires.

La justification des durées d'émission fixées en 1966 était la suivante : « *Il fallait aussi fixer le temps qui peut être consacré à la propagande électorale, sans laisser l'auditeur et le téléspectateur, et calculer une durée qui permît à chaque grande formation d'exprimer ses idées et de s'exprimer toute entière à travers elles, tout en tenant compte des limites restreintes du temps d'antenne quotidien réellement utile, pendant lequel la majorité des citoyens est à l'écoute. Comme, enfin, il ne pouvait être question d'exclure les programmes habituels d'information, de culture et de distraction, il est apparu qu'une durée de trois heures d'émissions électorales en vue du premier tour et d'une heure et demie avant le second tour, satisfaisait à l'ensemble de ces considérations* »²⁴.

²² Cf. le rapport de M. Fanton, rapporteur, au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, n° 2210, annexe au procès-verbal de la séance du 2 décembre 1966 et les débats à l'Assemblée nationale le 8 décembre 1966.

²³ On peut rappeler que le texte issu de la loi de 1966 était, jusqu'à la révision constitutionnelle de 2008, le seul texte législatif à employer le terme de « majorité ». L'Assemblée nationale avait tenté de modifier son Règlement afin de donner une base juridique aux notions de majorité et d'opposition (résolution du 7 juin 2006) mais le Conseil constitutionnel s'y était opposé (cf. décision n° 2006-537 DC du 22 juin 2006). La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a, depuis, créé le nouvel article 51-1 de la Constitution qui dispose que « *Le règlement de chaque assemblée détermine les droits des groupes parlementaires constitués en son sein. Il reconnaît des droits spécifiques aux groupes d'opposition de l'assemblée intéressée ainsi qu'aux groupes minoritaires.* ».

²⁴ M. Yvon Bourges, secrétaire d'Etat à l'information, Sénat, 2^{ème} séance du 15 décembre 1966.

Ces durées sont demeurées inchangées malgré l'évolution profonde du secteur audiovisuel et des « *autres modes de diffusion qui contribuent à l'information des citoyens en période électorale sans relever de réglementations identiques* »²⁵ à celle de l'audiovisuel.

* Dans sa décision, le Conseil constitutionnel a d'abord fixé le cadre constitutionnel de l'examen des dispositions contestées.

Après avoir cité les normes constitutionnelles de référence (paragr. 4 et 5), le Conseil constitutionnel a jugé qu'il découle de ces dispositions « *que, lorsque le législateur détermine entre les partis et groupements politiques des règles différenciées d'accès aux émissions du service public de la communication audiovisuelle, il lui appartient de veiller à ce que les modalités qu'il fixe ne soient pas susceptibles de conduire à l'établissement de durées d'émission manifestement hors de proportion avec la participation de ces partis et groupements à la vie démocratique de la Nation* » (paragr. 6).

* Le Conseil constitutionnel a ensuite jugé constitutionnelle la prise en considération particulière des partis et groupements représentés à l'Assemblée nationale sortante, lorsque le législateur décide de donner un accès au service public de la communication audiovisuelle aux partis et groupements politiques en vue des élections législatives.

Le Conseil constitutionnel, sur ce point, a énoncé que « *Il est loisible au législateur, lorsqu'il donne accès aux antennes du service public aux partis et groupements politiques pour leur campagne en vue des élections législatives, d'arrêter des modalités tendant à favoriser l'expression des principales opinions qui animent la vie démocratique de la Nation et de poursuivre ainsi l'objectif d'intérêt général de clarté du débat électoral. Le législateur pouvait donc, en adoptant les dispositions contestées, prendre en compte la composition de l'Assemblée nationale à renouveler et, eu égard aux suffrages qu'ils avaient recueillis, réserver un temps d'antenne spécifique à ceux des partis et groupements qui y sont représentés* » (paragr. 8).

Différentes raisons appuient cette prise en compte spécifique des partis et groupements représentés à l'Assemblée nationale. D'une part, il est logique que la composition de l'Assemblée sortante soit prise en considération pour la détermination des temps de parole alloués en vue des législatives suivantes.

²⁵ Décision n°2016-729 DC du 21 avril 2016 précitée.

D'autre part, les formations représentées dans l'Assemblée nationale à renouveler doivent pouvoir rendre compte de leur mandat dans le cadre de la campagne pour les élections législatives. Enfin, les formations politiques représentées à l'Assemblée nationale peuvent être présumées disposer d'une audience nationale justifiant que leur soit accordé un temps de parole sur les antennes du service public audiovisuel²⁶.

* Cependant, le Conseil constitutionnel a considéré que cette prise en compte particulière des partis et groupements représentés à l'Assemblée nationale devait s'accompagner d'un accès des autres partis et groupements qui ne soit pas manifestement hors de proportion avec leur représentativité.

À cet égard, le Conseil constitutionnel a jugé que « *il appartient également au législateur de déterminer des règles propres à donner aux partis et groupements politiques qui ne sont pas représentés à l'Assemblée nationale un accès aux antennes du service public de nature à assurer leur participation équitable à la vie démocratique de la Nation et à garantir le pluralisme des courants d'idées et d'opinions. Les modalités selon lesquelles le législateur détermine les durées d'émission attribuées aux partis et groupements qui ne disposent plus ou n'ont pas encore acquis une représentation à l'Assemblée nationale ne sauraient ainsi pouvoir conduire à l'octroi d'un temps d'antenne manifestement hors de proportion avec leur représentativité, compte tenu des modalités particulières d'établissement des durées allouées aux formations représentées à l'Assemblée nationale* » (paragr. 9).

* Le Conseil constitutionnel s'est ensuite prononcé sur l'équilibre résultant du texte de l'article L. 167-1 du code électoral.

En dépit de la marge d'appréciation qui doit demeurer acquise au législateur en cette matière, cet équilibre n'a pas été jugé conforme aux exigences constitutionnelles invoquées.

La difficulté naissait de la logique générale du texte déféré.

²⁶ Si le Conseil constitutionnel ne s'est pas prononcé sur ce point dans les motifs de sa décision, on peut observer que, dans le dispositif qui résulte de l'article L. 167-1, et tel qu'il est appliqué, la représentation par un groupe parlementaire n'est pas nécessairement avantageuse en pratique. Ainsi, par exemple, il résulte de la décision du CSA que le parti communiste français dispose d'un temps d'antenne inférieur à celui dont bénéficient des partis et groupements qui ne sont pas représentés à l'Assemblée nationale.

Le législateur a conçu l'article L. 167-1 du code électoral comme un instrument de droit électoral de nature à rassembler le regroupement des partis et groupements politiques autour de grands pôles dont le nombre doit être restreint.

Du strict point de vue du droit électoral, un tel objectif ne pose pas de difficulté. Le but des élections législatives est de permettre la constitution d'une majorité de gouvernement et un système électoral peut être choisi en fonction de cette finalité²⁷.

Cependant, l'organisation de la campagne électorale à la télévision et la radio publiques relève davantage de l'expression des courants d'opinion et de la participation des partis à la vie démocratique. Sans doute est-il légitime de tenir compte de l'audience des partis et groupements principaux. Encore faut-il que le vœu d'un regroupement en grandes tendances ne prédomine pas sur la nécessité de ne pas entraver l'émergence de nouveaux courants politiques.

Le Conseil constitutionnel a ainsi jugé que « *En l'espèce, d'une part, les dispositions contestées fixent à trois heures pour le premier tour et une heure trente pour le second tour les durées d'émission mises à la disposition des partis et groupements représentés à l'Assemblée nationale par un groupe parlementaire, quel que soit le nombre de ces groupes. Elles limitent en revanche à sept minutes au premier tour et cinq minutes au second tour les temps d'antenne attribués aux autres partis et groupements dès lors qu'ils sont habilités conformément au second alinéa du paragraphe III de l'article L. 167-1 du code électoral. D'autre part, pour l'ensemble des partis et groupements relevant du paragraphe III de l'article L. 167-1 du code électoral, les durées d'émission sont fixées de manière identique, sans distinction selon l'importance des courants d'idées ou d'opinions qu'ils représentent. Ainsi, les durées d'émission dont peuvent bénéficier ces partis et groupements peuvent être significativement inférieures à celles dont peuvent bénéficier les formations relevant du paragraphe II de l'article L. 167-1 du code électoral et ne pas refléter leur représentativité* » (paragr. 10).

²⁷ Ce point figure au demeurant expressément dans différentes décisions du Conseil constitutionnel : le législateur peut, lorsqu'il fixe des règles électorales, arrêter des modalités en vue de favoriser la constitution d'une majorité stable et cohérente (par ex. décisions n° 2003-468 DC du 3 avril 2003 ou n° 2004-490 DC du 12 février 2004).

Il en a conclu que « *Dès lors, les dispositions contestées peuvent conduire à l'octroi de temps d'antenne sur le service public manifestement hors de proportion avec la participation à la vie démocratique de la Nation de ces partis et groupements politiques. Les dispositions contestées méconnaissent donc les dispositions du troisième alinéa de l'article 4 de la Constitution et affectent l'égalité devant le suffrage dans une mesure disproportionnée* » (paragr. 11).

Le Conseil constitutionnel a, en conséquence, déclaré contraires à la Constitution les paragraphes II et III et l'article L. 167-1 du code électoral (paragr. 12).

C. – Les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité

* Le Conseil constitutionnel a jugé que « *l'abrogation des paragraphes II et III de l'article L. 167-1 du code électoral aurait pour effet d'ôter toute base légale à la détermination par le conseil supérieur de l'audiovisuel, sur le fondement du paragraphe IV du même article, rapproché des dispositions de l'article 16 de la loi du 30 septembre 1986 mentionnée ci-dessus, des durées des émissions de la campagne électorale en vue des élections législatives dont les premier et second tours doivent se tenir les 11 et 18 juin 2017. En outre, le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement* » (paragr. 14).

Afin de permettre au législateur de repenser le dispositif de l'article L. 167-1 pour remédier à l'inconstitutionnalité constatée, le Conseil constitutionnel a donc reporté au 30 juin 2018 la date de cette abrogation (paragr. 14).

* Afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée, et en vue des élections législatives des 11 et 18 juin 2017, le Conseil constitutionnel a jugé que « *l'application du paragraphe III de l'article L. 167-1 du code électoral doit permettre, pour la détermination des durées d'émission dont les partis et groupements politiques habilités peuvent bénéficier, la prise en compte de l'importance du courant d'idées ou d'opinions qu'ils représentent, évaluée en fonction du nombre de candidats qui déclarent s'y rattacher et de leur représentativité, appréciée notamment par référence aux résultats obtenus lors des élections intervenues depuis les précédentes élections législatives. Sur cette base, en cas de disproportion manifeste, au regard de leur représentativité, entre le temps d'antenne accordé à certains partis et groupements qui relèvent*

du paragraphe III de l'article L. 167-1 du code électoral et celui attribué à certains partis et groupements relevant de son paragraphe II, les durées d'émission qui ont été attribuées aux premiers doivent être modifiées à la hausse. Cette augmentation ne peut, toutefois, excéder cinq fois les durées fixées par les dispositions du paragraphe III de l'article L. 167-1 du code électoral » (paragr. 15).

Ainsi, si le CSA constate une disproportion manifeste, au regard de leur représentativité, entre le temps d'antenne accordé aux partis et groupements représentés à l'Assemblée nationale et le temps d'antenne accordé à ceux qui relèvent du paragraphe III de l'article L. 167-1 du code électoral, cette réserve transitoire impose que l'importance du courant d'idées ou d'opinions représenté par ces derniers soit prise en compte au moyen de deux critères :

- d'une part, le nombre de candidats présentés ;
- d'autre part, la représentativité de ces partis ou groupements, appréciée notamment par référence aux résultats obtenus lors des élections intervenus depuis les précédentes élections législatives.

S'agissant de la notion de représentativité, le Conseil constitutionnel s'est ainsi inspiré de l'article 4 de la loi organique n° 2016-506 du 25 avril 2016 de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle²⁸ que le CSA a eu à appliquer lors de la dernière élection présidentielle.

Sur cette base, en cas de disproportion manifeste, les durées d'émission accordées aux partis et groupements non représentés à l'Assemblée nationale peuvent être modifiées à la hausse, au-delà des sept et cinq minutes prévues par la loi pour chaque tour des élections législatives.

Toutefois, le Conseil constitutionnel a précisé que la durée supplémentaire susceptible d'être accordée – au-delà des sept et cinq minutes prévues par le paragraphe III de l'article L. 167-1 – ne peut dépasser un plafond fixé à cinq fois sept minutes pour le premier tour et cinq fois cinq minutes pour le second tour. En établissant ainsi un plafond, qui se fonde sur les durées de référence retenues par le législateur, le Conseil constitutionnel a entendu, dans les circonstances de l'espèce, encadrer le pouvoir de modulation qu'il confiait au CSA et, ainsi, ne pas méconnaître l'intention d'origine du législateur. Ce pouvoir transitoire de modulation du CSA ne saurait en effet conduire à ce que les temps d'antenne

²⁸ Et décision n°2016-729 DC du 21 avril 2016.

attribuées aux partis et groupements politiques relevant du paragraphe III de l'article L. 167-1 soient déplafonnés, alors que tel n'est pas le cas pour ceux qui relèvent de son paragraphe II, qui pour sa part n'est pas affecté par la réserve d'interprétation transitoire. Par ailleurs, la volonté du législateur de réserver un traitement spécifique aux partis représentés par un groupe parlementaire à l'Assemblée nationale demeure préservée.