



MICHAËL GOUPIL,
avocat directeur, cabinet Seban & associés

Protection légale

La loi du 29 juillet 1881 assure aux collectivités territoriales, en qualité de personnes morales victimes, une protection légale renforcée par le Conseil constitutionnel.

Poursuites

Depuis 2013, les collectivités territoriales, personnes morales victimes d'une diffamation ou d'une injure, disposent de la possibilité de déclencher elles-mêmes les poursuites pénales.

Diffamation et injures

Les élus ou agents de la collectivité, personnes physiques, sont spécialement protégés au titre des infractions de diffamation ou d'injure dont ils sont victimes.

déclencher elles-mêmes les poursuites pénales (droit que la loi de 1881 ne leur reconnaissait pas auparavant par le jeu combiné des articles 47 et 48 in fine). Avant la décision d'octobre 2013, les collectivités ne pouvaient que se constituer parties civiles par voie d'intervention (sur des poursuites exclusivement ouvertes par le procureur de la République) pour faire sanctionner les atteintes subies. Elles peuvent désormais recourir à la voie de la citation directe ou de la plainte avec constitution de partie civile – c'est-à-dire se constituer partie civile par voie d'action.

A cet effet, la collectivité veillera, pour la validité des poursuites, à obtenir une délibération de son assemblée répondant aux exigences posées par les articles 48 1°, 50 et 53 de la loi du 29 juillet 1881 (précision et articulation des propos, puis qualification du délit).

On rappellera, enfin, qu'aux termes de l'article 46 de cette même loi, en cas de diffamation ou d'injure publique commise à l'encontre des personnes mentionnées aux articles 30 et 31, le seul juge pénal pourra être saisi. Dans certains cas, à raison du fait diffamatoire ou injurieux commis par son organe ou son représentant, les collectivités pourront engager leur responsabilité pénale de presse. Pour mémoire, l'article 121-2 du code pénal dispose que «les personnes morales, à l'exclusion de l'Etat, sont responsables pénalement,

selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public». L'article 43-1 de

la loi de 1881 ajoute que «les dispositions de l'article 121-2 du code pénal ne sont pas applicables aux infractions pour lesquelles les dispositions des articles 42 ou 43 de la présente loi sont applicables».

L'engagement ne sera donc pas systématique; il sera conditionné à la fois par les

Gestion locale et risque pénal (2) Les collectivités territoriales et les infractions de presse

La loi du 29 juillet 1881 énumère les infractions pénales touchant à la liberté d'expression. Les incriminations qui y sont définies (principalement la diffamation et l'injure) suivent un régime juridique dérogatoire du droit commun, essentiellement à raison du mode particulier de commission des faits, à savoir une «diffusion» par l'un des procédés de l'article 23, notamment la voie de la presse imprimée et internet.

Les collectivités territoriales, mais aussi leurs composantes (agents, élus, organes exécutif ou délibératif), n'échappent pas à son champ d'application.

LES COLLECTIVITÉS, «SUJETS» DES INFRACTIONS DE PRESSE

La loi de 1881 assure aux collectivités territoriales, en qualité de personnes morales victimes, une protection légale renforcée par le Conseil constitutionnel. Son article 30 classe les collectivités territoriales et certains de leurs groupements (1) parmi la catégorie des corps constitués qui regroupe «les seuls corps ayant une existence légale

permanente, et auxquels la Constitution ou les lois ont dévolu une portion de l'autorité de l'administration publique» (2).

Dans ce cadre, la loi de 1881 protège les collectivités, ès qualités de personnes morales, par deux textes d'incrimination: les délits de diffamation (3) et d'injure (4). Au-delà de la personne morale même, certaines de ses composantes seront séparément mais identiquement protégées sur les mêmes fondements, tel qu'un conseil municipal, lorsque les propos l'auront mis en cause au titre d'actes accomplis dans ou à l'occasion de ses fonctions (5).

En revanche, la municipalité (réunion du maire et des adjoints) n'est pas considérée comme une entité pourvue d'existence légale et échappe ainsi à la protection des articles 30 et 33 (6).

Une décision du Conseil constitutionnel du 25 octobre 2013 (7) a ouvert aux collectivités territoriales victimes d'une diffamation ou d'une injure la possibilité de



À NOTER

Dans certains cas, à raison du fait diffamatoire ou injurieux commis par son organe ou son représentant, les collectivités pourront engager leur responsabilité pénale de presse.

exigences de l'article 121-2 du code pénal – une infraction commise par un organe ou un représentant pour le compte de la collectivité à l'occasion d'une activité de service public «délégable» – et de l'article 43-1 de la loi de 1881 – une infraction commise via un support de diffusion qui n'impliquera pas la mise en œuvre de la «responsabilité en cascade» prévue par les articles 42 et 43 de cette même loi, soit tout support de diffusion à l'exclusion de la voie de la presse, de l'édition, de l'impression, ou encore de la voie électronique ou audiovisuelle. Les juges du fond en ont donné une application pratique (8).

Si le support de diffusion implique la mise en œuvre des mécanismes de la responsabilité en cascade, alors la personne morale ne sera pas pénalement responsable (9).

LA COLLECTIVITÉ TERRITORIALE, CADRE CONTEXTUEL DES INFRACTIONS DE PRESSE

La collectivité n'est plus ici appréhendée comme sujet direct des infractions de presse, mais comme structure institutionnelle au sein de laquelle la liberté d'expression et ses abus trouveront alternativement un terrain d'élection. Les élus ou agents de la collectivité sont spécialement protégés au titre des infractions de diffamation ou d'injure dont ils sont victimes.

S'agissant des élus, la loi de 1881 incrimine la diffamation publique envers «un citoyen chargé d'un service public» (10), ainsi que l'injure publique envers ces mêmes personnes (11). Cette protection spéciale s'applique lorsque les attaques «contiennent la critique d'actes de la fonction ou d'abus de la fonction, ou établissent encore que la fonction de la personne ou sa qualité aura été le moyen d'accomplir le fait imputé» (12). A défaut, l'élu relèvera des dispositions des articles 32 alinéa 1^{er} (13) ou 33 alinéa 2 (14).

S'agissant des agents, la question est délicate. Si les articles 31 et 33 alinéa 1^{er} prévoient expressément que les «fonctionnaires publics» seront soumis à ces dispositions, la tendance jurisprudentielle actuelle est d'ajouter à la loi une condition qu'elle ne dispose pas: «la qualité de fonctionnaire public, ou de dépositaire ou agent de l'autorité publique, au sens de l'article 31

RÉFÉRENCES

Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

de la loi du 29 juillet 1881, n'est reconnue qu'à celui qui accomplit une mission d'intérêt général en exerçant des prérogatives de puissance publique» (15). A défaut de pouvoir démontrer l'exercice de telles prérogatives, l'agent ne pourra se prévaloir que des dispositions des articles 32 alinéa 1^{er} ou 33 alinéa 2.

D'un point de vue juridictionnel, agents ou élus de la collectivité pourront se constituer partie civile par voie d'action (16) ou, hypothèse plus rare, par voie d'intervention (sur les poursuites initiées par le procureur). A la protection offerte par la loi de 1881, s'ajoute la «protection fonctionnelle» aux termes de laquelle «la collectivité protège ses élus et agents contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamation ou outrage» dont ils sont victimes à l'occasion de leur fonction. L'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 encadre cette protection à l'égard des fonctionnaires, l'article L. 2123-35 du code général des collectivités territoriales (CGCT) à l'égard de certains élus de la commune, l'article L.3123-29 du CGCT à l'égard de certains élus du département et l'article L.4135-29 du CGCT à l'égard de certains élus de la région.

Ces textes disposent également que «la collectivité est subrogée aux droits de la victime pour obtenir des auteurs de ces infractions la restitution des sommes versées à l'intéressé. Elle dispose en outre aux mêmes fins d'une action directe qu'elle peut exercer, au besoin par voie de constitution de partie civile, devant la juridiction pénale» (17). Les termes «subrogation» et «action directe» ne signifient pas qu'elle peut, après avoir indemnisé son agent, mettre en œuvre les poursuites contre l'auteur des propos par citation directe ou plainte avec constitution de partie civile; seule la constitution par voie d'intervention lui est reconnue, ce qui présuppose que l'agent, la victime ou le parquet, aient eux-

mêmes préalablement mis en œuvre les poursuites (18).

En cas de contentieux, les élus se trouveront – à raison de la nature politique de leurs fonctions – davantage confrontés aux moyens exonérateurs de responsabilité pénale, à savoir la bonne foi sous l'angle de la polémique politique – ce moyen de défense ne sera toutefois pas recevable si les propos dépassent la limite habituellement admise (19) – et la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme (20) sauf si l'auteur des propos ne justifie pas d'une «base factuelle suffisante» (21).

Les élus ou agents de la collectivité peuvent également être poursuivis. Dans ce cadre, ils pourront faire valoir la bonne foi (sous l'angle de la polémique politique) et

le droit conventionnel à la liberté d'expression, à condition d'en justifier (22). Notons, s'agissant des fonctionnaires, que leur obligation de réserve pourrait faire échec au bénéfice de ces moyens de défense: «Dès lors que les propos en cause, même s'ils faisaient suite à un débat public, constituaient, par leur caractère outrancier, une attaque per-

sonnelle excédant les limites de la liberté d'expression accordée à un membre du corps préfectoral tenu à une obligation de réserve, la cour d'appel a justifié sa décision.» (23)

En cas de poursuites, les élus et les agents font l'objet d'une double protection: une protection indemnitaire de la collectivité, laquelle prendra en charge les condamnations pécuniaires en cas de faute personnelle non détachable du service et une immunité de juridiction judiciaire, au titre des seules demandes indemnitaires présentées à leur rencontre, lorsque la faute n'est pas détachable du service (24).

S'agissant plus particulièrement des journaux des collectivités, ceux-ci se voient appliquer les règles de la loi de 1881 (25). La Cour de cassation a précisé que la direction de la publication était dissociable des fonctions municipales du maire (26). Cette décision pourrait avoir un impact sur la qualification de la faute reprochée ◯◯●



En cas de poursuites, les élus et les agents font l'objet d'une double protection: une protection indemnitaire de la collectivité et une immunité de juridiction judiciaire.

●○○ au maire, directeur de publication, même si la portée de cet arrêt relève d'une autre question juridique.

Il en va de même des journaux d'opposition, dont la nature polémiste n'est pas nécessairement de nature à élire leurs protagonistes au bénéfice de la bonne foi. « En tant que journal d'opposition municipale, les critiques et polémiques peuvent être exprimées avec une certaine force mais

l'absence d'investigations sérieuses et la volonté d'induire chez le lecteur une impression de détournements de fonds publics, d'indélicatesse ou de malversations ne permettent pas de retenir la bonne foi du prévenu » (27).²⁷

DÉJÀ PARU

« Le fonctionnaire territorial, un citoyen soumis à un régime spécifique », « La Gazette » du 24 octobre 2016, p. 60.

À PARAÎTRE

« Les nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC) ».

« Les marchés publics ».

« L'urbanisme et l'insalubrité ».

« Les collectivités territoriales et leurs satellites ».

(1) Crim., 7 novembre 1995, n° 91-86474 (à propos d'un syndicat intercommunal).

(2) Crim., 26 avril 1952, D. 1952, 492.

(3) Article 30 - 45 000 euros d'amende.

(4) Article 33 alinéa 1^{er} - 12 000 euros d'amende.

(5) Crim., 23 mai 1955, Bull n° 260.

(6) Crim., 8 juin 2004, Bull n° 155.

(7) Conseil constitutionnel, n° 2013-350.

(8) CA Dijon, 23 avril 2008, n° 08/435 : à l'encontre d'un établissement public local d'enseignement, à raison de la diffusion - par l'un de ses organes et au sein du conseil d'administration - d'une lettre estimée diffamatoire.

(9) Crim. 10 septembre 2013, n° 12-83672 : à propos d'un

tract - support imprimé - diffusé au sein du Syndicat national du travail temporaire.

(10) Article 31 alinéa 1^{er} - 45 000 euros d'amende.

(11) Article 33 alinéa 1^{er} - 12 000 euros d'amende.

(12) Crim. 15 décembre 2015, n° 14-85.118.

(13) Diffamation envers un particulier (12 000 euros d'amende).

(14) Injure publique contre un particulier (12 000 euros d'amende).

(15) Crim. 6 janv. 2015, n° 13-86330.

(16) Article 48 in fine L.1881.

(17) Crim. 2 septembre 2014, n° 13-84663.

(18) Crim. 10 mai 2005, n° 04-84633.

(19) Crim. 15 mars 2016, n° 14-86108 : à propos de termes de mépris ou d'invectives constitutifs d'une injure.

(20) Crim. 7 juin 2016, n° 15-83746 : à propos de critiques portant sur les méthodes de gestion de deux communes, et admises au bénéfice de la liberté d'expression.

(21) Crim. 20 octobre 2015, n° 14-82587.

(22) Crim. 29 janvier 2008, n° 07-82493 - 10 novembre 2009, n° 09-80856.

(23) Crim. 19 juin 2012, n° 11-84235.

(24) Crim. 15 mars 2016, n° 14-87237.

(25) CA Paris, 25 juin 1986, JD n° 1986-026026.

(26) Crim. 11 juillet 1995, n° 94-81379.

(27) CA Poitiers, 23 février 2007, n° 06/00895.

**JOURNÉE
D'ÉTUDE**

Techni.Cités

22 NOVEMBRE 2016 - PARIS

Stationnement

RÉFORME DU STATIONNEMENT : SEREZ-VOUS PRÊT POUR LE 1^{ER} JANVIER 2018 ?

- Comment se saisir de la réforme pour renforcer sa politique de stationnement
- Vers quel mode de gestion se tourner (DSP, marché, régie)
- Comment élaborer une nouvelle tarification
- Quelle adaptation des équipements techniques
- Quelles solutions pour les collectivités de petite échelle pour s'engager dans la réforme malgré leurs contraintes propres
- En quoi la réforme pourra induire des évolutions de l'usage du stationnement privé et des éventuelles mutualisations de ces parkings ou de stationnement saisonnier

INSCRIVEZ-VOUS DÈS MAINTENANT !

En partenariat avec :

Programme complet et détaillé sur www.parkeon.com

Source d'infos : www.parkeon.com

Région - Communauté

Sur **BOACT**

www.boact.com

01 77 96 96 26