

Paris, le 6 décembre 2021

**OBSERVATIONS DU GOUVERNEMENT**  
**sur la loi organique pour la confiance dans l'institution judiciaire**

Le Conseil constitutionnel a été saisi par le Premier ministre de la loi organique pour la confiance dans l'institution judiciaire. Le Gouvernement entend produire, pour l'examen de cette loi organique, les observations suivantes.

\*\*\*

En vertu du premier alinéa de l'article 61 de la Constitution, les lois organiques, avant leur promulgation, doivent être soumises au Conseil constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la Constitution. Selon l'article 63, une loi organique détermine les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil constitutionnel et la procédure qui est suivie devant lui. Sur le fondement de ces dispositions, l'article 17 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel énonce que « *les lois organiques adoptées par le Parlement sont transmises au Conseil constitutionnel par le Premier ministre* ».

**I. Sur la procédure d'adoption de la loi organique**

La loi organique pour la confiance dans l'institution judiciaire a été adoptée dans le respect des règles de procédure fixées par l'article 46 de la Constitution, notamment du délai de quinze jours mentionné à la seconde phrase du deuxième alinéa de cet article. Le projet de loi organique, déposé le 14 avril 2021 sur le bureau de l'Assemblée nationale, première assemblée saisie, et pour l'examen duquel la procédure accélérée a été engagée, n'a en effet été soumis à la délibération qu'à compter du 18 mai 2021.

**II. Sur les articles 1<sup>er</sup> et 3**

**1. Sur la compétence de la loi organique**

Si les fonctions de magistrat de l'ordre judiciaire doivent en principe être exercées par des personnes qui entendent consacrer leur vie professionnelle à la carrière judiciaire, la Constitution ne fait pas obstacle à ce que, pour une part limitée, des fonctions normalement réservées à des magistrats de carrière puissent être exercées à titre temporaire par des personnes qui n'entendent pas pour autant embrasser la carrière judiciaire (décision n° 2011-635 DC du 4 août 2011, cons. 10).

Par ailleurs, si les dispositions du troisième alinéa de l'article 64 de la Constitution, aux termes duquel : « *Une loi organique porte statut des magistrats* », visent seulement les magistrats de carrière de l'ordre judiciaire (décision n° 92-305 DC du 21 février 1992, cons. 63 ; décision n° 94-355 DC du 10 janvier 1995, cons. 6), relèvent également de la loi organique les dispositions par lesquelles le législateur définit le statut des magistrats non professionnels. Ces derniers étant appelés à substituer, dans une partie de leurs attributions, des magistrats de carrière, il importe que les intéressés soient soumis aux droits et obligations applicables à

l'ensemble des magistrats judiciaires, sous la seule réserve des dispositions spécifiques qu'impose l'exercice à titre temporaire de leurs fonctions, et que des garanties appropriées soient prévues pour satisfaire au principe d'indépendance qui est indissociable de l'exercice de fonctions judiciaires (décision n° 92-305 DC du 21 février 1992, cons. 64 ; décision n° 94-355 DC du 10 janvier 1995, cons. 8).

## 2. Sur l'article 1<sup>er</sup>

L'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature comporte, à son chapitre V *bis*, un ensemble de dispositions relatives à l'intégration provisoire dans le corps judiciaire.

L'intégration provisoire a lieu à temps plein, pour les personnes nommées en qualité de conseillers ou avocats généraux à la Cour de cassation en service extraordinaire ou faisant l'objet d'un détachement judiciaire. Elle a lieu à temps partiel pour les magistrats exerçant à titre temporaire et les magistrats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles ou non juridictionnelles.

L'article 1<sup>er</sup> de la loi organique adoptée modifie diverses dispositions de l'ordonnance du 22 décembre 1958 relatives à cette seconde catégorie de magistrats non professionnels.

*En ce qui concerne le respect des dispositions du premier alinéa de l'article 45 de la Constitution*

Aux termes de l'article 46 de la Constitution : « *Les lois auxquelles la Constitution confère le caractère de lois organiques sont votées et modifiées dans les conditions suivantes : / (...). La procédure de l'article 45 est applicable. (...)* ». La dernière phrase du premier alinéa de l'article 45 dispose : « *Sans préjudice de l'application des articles 40 et 41, tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis* ».

Les 3° à 8° de l'article 1<sup>er</sup> de la loi organique adoptée sont issus d'amendements.

Le 3° complète l'article 41-11 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, qui prévoit que les magistrats exerçant à titre temporaire ne peuvent traiter qu'une part limitée des affaires de la juridiction, de la chambre ou du service où ils sont affectés. Il prescrit de tenir compte, le cas échéant, pour l'appréciation de cette part limitée, de ce que des fonctions confiées à ces magistrats sont également exercées par des magistrats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles afin que, pris ensemble, ces magistrats non professionnels exerçant à temps partiel ne traitent qu'une part limitée des contentieux qui leur sont confiés, conformément à l'exigence constitutionnelle qui a été rappelée ci-dessus.

Ces dispositions entretiennent par suite un lien direct avec les dispositions du 1° de l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi organique qui avait pour objet d'interdire que des magistrats exerçant à titre temporaire ou des magistrats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles composent majoritairement la cour d'assises ou la cour criminelle départementale.

Le 4° complète l'article 41-12 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 qui est relatif, notamment, à la formation à laquelle sont soumis les magistrats exerçant à titre temporaire. Il a pour objet de permettre à la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature de

dispenser de formation les personnes nommées en cette qualité, à titre exceptionnel et au vu de l'expérience professionnelle du candidat.

Ces dispositions sont en lien avec les dispositions du 2° de l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi organique, qui avait pour objet d'étendre la liste des fonctions susceptibles d'être exercées par les magistrats exerçant à titre temporaire aux fonctions d'assesseur des cours criminelles départementales, ainsi qu'avec les dispositions de l'article 2 du projet de loi organique, qui abrogeait les dispositions du paragraphe I de l'article 12 de la loi organique n° 2019-221 du 23 mars 2019 relative au renforcement de l'organisation des juridictions, adoptées pour permettre à ces magistrats d'exercer les mêmes fonctions d'assesseur dans le cadre de l'expérimentation des cours criminelles départementales. En effet, la décision de dispense de formation ne pourra être prise par la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature qu'en considération de l'expérience professionnelle du candidat le qualifiant particulièrement à l'exercice de fonctions déterminées. Plus généralement, la formation et les attributions constituent des éléments d'un même statut.

Le 5° modifie l'article 41-14 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 pour étendre aux magistrats exerçant à titre temporaire les règles applicables aux magistrats professionnels en vertu du deuxième alinéa de l'article 8 de l'ordonnance, afin que, sur décision des chefs de cour, des dérogations individuelles puissent leur être accordées pour donner des enseignements ressortissant à leur compétence ou pour exercer des fonctions ou activités qui ne seraient pas de nature à porter atteinte à la dignité du magistrat et à son indépendance, à l'exception des activités d'arbitrage.

Ces dispositions sont également en lien avec les dispositions du 2° de l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi organique, relatif aux attributions des magistrats exerçant à titre temporaire, dès lors que les enseignements que ces derniers pourront être autorisés à donner doivent ressortir à leur compétence et qu'il appartiendra aux chefs de cour d'apprécier, au regard des attributions qui leur seront dévolues, si les fonctions et activités qu'ils souhaitent exercer en tant qu'agent public ne portent pas atteinte à leur indépendance.

Les 6°, 7° et 8° sont relatifs aux magistrats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles.

Le 6° réécrit l'article 41-25 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 qui dresse la liste des fonctions susceptibles d'être exercées par ces magistrats.

Ces dispositions sont en lien avec les dispositions du 3° de l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi organique qui modifiait le même article 41-25 et avec l'article 2 du projet de loi organique qui abrogeait les dispositions du paragraphe I de l'article 12 de la loi organique n° 2019-221 du 23 mars 2019 relative au renforcement de l'organisation des juridictions, adoptées pour permettre à ces magistrats d'exercer les mêmes fonctions d'assesseur dans le cadre de l'expérimentation des cours criminelles départementales.

Le 7° supprime le second alinéa de l'article 41-26 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 qui prévoyait que la cour d'assises ne peut comprendre plus d'un assesseur choisi parmi les magistrats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles.

Le 8° complète le même article 41-26 par quatre alinéas ayant pour objet de limiter la part du contentieux ou des affaires que ces magistrats peuvent traiter dans la juridiction, la chambre de proximité ou le service où ils sont affectés.

Ces 7° et 8° sont par suite en lien avec le 1° de l'article 1<sup>er</sup> du projet de loi organique qui modifiait l'article 41-10 A de l'ordonnance du 22 décembre 1958 en vue d'interdire que des magistrats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles composent majoritairement la cour d'assises ou la cour criminelle départementale. Ils ne sont pas non plus sans lien avec les dispositions du 3° de ce même article 1<sup>er</sup>, relatif aux attributions de ces magistrats.

*En ce qui concerne le 4°*

L'article 41-12 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 prévoit que les magistrats exerçant à titre temporaire sont nommés dans les formes prévues pour les magistrats du siège, c'est-à-dire par décret du Président de la République pris sur avis conforme de la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature.

En principe, le candidat à l'intégration provisoire dans le corps judiciaire en tant que magistrat à titre temporaire est soumis, avant que la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature ne rende son avis sur le projet de nomination, à une formation probatoire organisée par l'Ecole nationale de la magistrature et comportant un stage en juridiction. Dans cette hypothèse, qui est la plus courante, l'avis du Conseil supérieur de la magistrature est donc rendu après la formation probatoire.

Le quatrième alinéa de l'article 41-12 prévoit toutefois que la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature peut, à titre exceptionnel et au vu de l'expérience professionnelle du candidat, dispenser ce dernier de la formation probatoire. Dans cette hypothèse, qui est bien plus rare, le candidat est nommé, sur avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature, mais il doit suivre, préalablement à son installation, une formation qui est également organisée par l'Ecole nationale de la magistrature et comporte aussi un stage en juridiction.

Le contenu de chaque type de formation a été précisé par voie réglementaire, en vertu de l'habilitation figurant au dernier alinéa de l'article 41-12. Le décret n° 93-21 du 7 janvier 1993 pris pour l'application de l'ordonnance de 1958 comporte ainsi des dispositions relatives à la formation probatoire (article 35-3) et à la formation préalable (article 35-3-1), ainsi que des dispositions communes (article 35-3-2).

Les deux formations comportent une partie théorique de dix jours, qui se déroule dans les locaux de l'Ecole nationale de la magistrature et comprend des enseignements portant sur la déontologie, les règles de procédure et de fonctionnement des juridictions ainsi que l'apprentissage des techniques de rédaction des jugements et de tenue d'une audience. Dans le cadre de la formation probatoire, la durée du stage en juridiction est comprise entre 40 et 80 jours, sur une période de six mois. Dans le cadre de la formation préalable à l'installation, la durée du stage est en principe de 40 jours mais elle peut, à titre exceptionnel, être réduite par le Conseil supérieur de la magistrature, au vu de l'expérience professionnelle du candidat.

Le 4° de l'article 1<sup>er</sup> de la loi organique adoptée complète l'article 41-12 afin de prévoir que la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature peut, à titre exceptionnel, dispenser de toute formation, ou seulement du stage en juridiction, les personnes nommées en qualité de magistrats exerçant à titre temporaire, au vu de leur expérience professionnelle.

Il incombe au législateur organique, dans l'exercice de sa compétence relative au statut des magistrats, de se conformer aux règles et principes de valeur constitutionnelle. En particulier, doit être respecté le principe de l'égal accès des citoyens aux places et emplois

publics, proclamé par l'article 6 de la Déclaration de 1789, selon lequel tous les citoyens étant égaux aux yeux de la loi, ils « *sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* ». Il découle de ces dispositions, s'agissant du recrutement des magistrats, qu'il ne doit être tenu compte que des capacités, des vertus et des talents et que les capacités, vertus et talents ainsi pris en compte doivent être en relation avec les fonctions de magistrats et doivent garantir l'égalité des citoyens devant la justice (décision n° 98-396 DC du 19 février 1998, cons. 3 ; décision n° 2001-445 DC du 19 juin 2001, cons. 4).

En adoptant les dispositions du 4° de l'article 1<sup>er</sup> de la loi organique, le législateur a entendu accélérer la prise de fonctions de celles des personnes recrutées en qualité de magistrat exerçant à titre temporaire pour lesquelles une formation, fût-elle la seule formation préalable à l'installation, ne revêt manifestement aucun caractère d'utilité, compte tenu de l'expérience professionnelle dont disposent les intéressés. Sont principalement susceptibles d'être concernés, en pratique, les magistrats honoraires ayant atteint la limite d'âge fixée à soixante-douze ans par l'article 41-31 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 et qui souhaiteraient poursuivre l'exercice de fonctions juridictionnelles jusqu'à l'âge de soixante-quinze ans, qui constitue la limite d'âge applicable aux magistrats exerçant à titre temporaire, en vertu du dernier alinéa de l'article 41-10 de la même ordonnance. Pour ces profils, une formation préalable à l'installation est de toute évidence dépourvue de pertinence. Ce sont d'ailleurs les mêmes considérations qui expliquent que l'article 41-27 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, que vous avez déclaré conforme à la Constitution par votre décision n° 2016-732 DC du 28 juillet 2016 (cons. 82 et 84), ne soumet pas les magistrats honoraires à une formation préalable à leur installation en cette qualité lorsqu'ils sont nommés à des fonctions qu'ils ont exercées avant d'être admis à la retraite.

Le législateur a néanmoins subordonné la dispense de formation à son caractère exceptionnel, la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature étant appelée à se prononcer au cas par cas.

Enfin, il est observé que les conditions d'âge, d'expérience professionnelle antérieure et de qualification exigées pour l'accès aux fonctions de magistrat exerçant à titre temporaire ne sont pas modifiées. Seules peuvent être nommées les personnes âgées d'au moins trente-cinq ans que leur compétence et leur expérience qualifient particulièrement pour exercer ces fonctions. Celles-ci doivent, soit remplir les conditions prévues au 1°, 2° ou 3° de l'article 22 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, relatif à la nomination directe aux fonctions du second grade de la hiérarchie judiciaire, c'est-à-dire justifier de sept années d'exercice professionnel qualifiant particulièrement pour les fonctions judiciaires ou de sept années de services effectifs en qualité de directeur des services de greffes judiciaires ou de fonctionnaires de catégorie A du ministère de la justice, soit être membre ou ancien membre des professions libérales juridiques et judiciaires soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et justifier de cinq années au moins d'exercice professionnel.

*En ce qui concerne le 5°*

L'article 8 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, tout en posant, à son premier alinéa, le principe de l'incompatibilité de l'exercice des fonctions de magistrat de l'ordre judiciaire avec l'exercice de toutes fonctions publiques et de toute autre activité professionnelle ou salariée, prévoit, à son deuxième alinéa, que les chefs de cour peuvent accorder aux magistrats de leur ressort qui en font la demande des dérogations individuelles pour donner des enseignements ressortissant à leur compétence ou pour exercer des fonctions ou activités qui

ne seraient pas de nature à porter atteinte à la dignité du magistrat et à leur indépendance, à l'exception des activités d'arbitrage.

L'article 41-29 de l'ordonnance permet aux chefs de cour d'accorder des dérogations individuelles aux mêmes fins aux magistrats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles.

En ce qui concerne les magistrats exerçant à titre temporaire, l'article 41-14 de la même ordonnance déroge au premier alinéa de son article 8 en ce qu'il autorise les intéressés à exercer une activité professionnelle concomitamment à leurs fonctions judiciaires, sous réserve que cette activité ne soit pas de nature à porter atteinte à la dignité de la fonction et à son indépendance. Cet article interdit, par ailleurs, l'exercice d'aucune autre activité d'agent public, à l'exception de celle de professeur et de maître de conférences des universités.

Le 5° de l'article 1<sup>er</sup> de la loi organique étend aux magistrats exerçant à titre temporaire la possibilité de bénéficier de dérogations individuelles analogues à celles dont peuvent bénéficier les magistrats professionnels et les magistrats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles, pour donner des enseignements ou exercer des fonctions ou activités qui ne seraient pas de nature à porter atteinte à la dignité du magistrat et à leur indépendance, en tant qu'agent public.

En premier lieu, il est de jurisprudence constante que le principe d'indépendance est « *indissociable de l'exercice de fonctions judiciaires* » (décision n° 92-305 DC du 21 février 1992, cons. 64) et, de manière plus générale, de l'exercice de fonctions « *juridictionnelles* » (décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, cons. 15). En particulier, si la Constitution ne fait pas obstacle à ce que, pour une part limitée, des fonctions normalement réservées à des magistrats de carrière puissent être exercées à titre temporaire par des personnes qui n'entendent pas pour autant embrasser la carrière judiciaire, des garanties appropriées doivent être apportées, permettant de satisfaire au principe d'indépendance, indissociable de l'exercice de fonctions judiciaires (décision n° 2011-635 DC du 4 août 2011, cons. 10). Cette exigence résulte, en ce qui concerne les magistrats non professionnels, de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (décision n° 2003-466 DC du 20 février 2003, cons. 23), et non de l'article 64 de la Constitution.

Au cas présent, le législateur organique a assorti les dispositions du 5° de l'article 1<sup>er</sup> de la loi organique de garanties suffisantes et appropriées.

Il est tout d'abord observé que sont en cause des dérogations individuelles, accordées au cas par cas par les chefs de cour, pour permettre aux magistrats recrutés à titre temporaire d'exercer une autre activité ou fonction en tant qu'agent public ne portant pas atteinte à la dignité et à l'indépendance ou de donner des enseignements ressortissant à leur compétence.

L'ensemble des règles statutaires garantissant l'indépendance des magistrats exerçant à titre temporaire demeurent par ailleurs applicables. Nommés après avis conforme de la formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente à l'égard des magistrats du siège, les intéressés prêtent le serment de magistrat, bénéficient de l'inamovibilité et sont soumis au pouvoir disciplinaire dans les mêmes conditions que les magistrats du siège.

En outre, l'impartialité des magistrats exerçant à titre temporaire est assurée par les dispositions des quatrième et cinquième alinéas de l'article 41-14 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, dont il résulte que les intéressés ne peuvent connaître d'un litige présentant un lien avec leur activité professionnelle ou lorsqu'ils entretiennent ou ont entretenu des relations professionnelles avec l'une des parties, le litige étant dans ce cas confié à un autre juge ou à

une autre formation de jugement. En outre, le magistrat ne peut ni mentionner cette qualité, ni en faire état dans les documents relatifs à l'exercice de son activité professionnelle, tant pendant la durée de ses fonctions que postérieurement. Enfin, les articles L. 111-6 et L. 111-7 du code de l'organisation judiciaire permettent aux parties au litige de solliciter la récusation d'un juge et au juge lui-même, lorsqu'il suppose en sa personne une cause de récusation ou estime en conscience devoir s'abstenir, de se faire remplacer par un autre juge spécialement désigné.

Le Gouvernement observe d'ailleurs que vous avez déclaré conforme à la Constitution, par votre décision n° 2016-732 DC du 28 juillet 2016 (cons. 82 et 84), les dispositions de l'article 41-29 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 ayant rendu applicables aux magistrats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles les dispositions du deuxième alinéa de l'article 8 de cette ordonnance.

*En ce qui concerne le 8°*

Le 8° de l'article 1<sup>er</sup> de la loi organique adoptée complète l'article 41-26 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, relatif aux magistrats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles, par quatre alinéas, dont le premier dispose : « *En qualité de juge du tribunal de police, ils ne peuvent connaître que d'une part limitée du contentieux relatif aux contraventions* ».

Ces dispositions sont identiques à celles qui figurent au troisième alinéa de l'article 41-11 de la même ordonnance, dans sa rédaction issue de l'article 39 de la loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016 relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature.

Il va de soi que, pour les motifs que mentionne votre décision n° 2016-732 DC du 28 juillet 2016 (cons. 76 à 78), ces dispositions ne sauraient, sans méconnaître le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire, être interprétées comme permettant qu'au sein d'un tribunal de police, plus d'un tiers des fonctions normalement réservées à des magistrats de carrière puissent être exercées par des magistrats recrutés provisoirement, que ce soit à temps partiel ou à temps complet.

### **3. Sur l'article 3**

L'article 63 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a créé, à titre expérimental, en application de l'article 37-1 de la Constitution, une cour criminelle départementale.

L'article 9 de la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire procède à la généralisation de cette expérimentation en complétant le titre I<sup>er</sup> du livre II du code de procédure pénale par un sous-titre II intitulé « *De la cour criminelle départementale* » et comportant les articles 380-16 à 380-22.

Cette nouvelle juridiction, compétente pour juger les personnes majeures accusées d'un crime puni de quinze ou vingt ans de réclusion criminelle, lorsqu'il n'est pas commis en état de récidive légale, est composée, en vertu de l'article 380-17 du code de procédure pénale, d'un président et de quatre assesseurs, ces derniers étant choisis par le premier président de la cour d'appel parmi les conseillers et les juges du ressort. Deux assesseurs au plus peuvent être désignés parmi les magistrats recrutés provisoirement à temps partiel.

Parallèlement, l'article 10 de la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire prévoit, à titre expérimental, qu'un des assesseurs de la cour criminelle départementale, désigné par ordonnance du premier président de la cour d'appel, peut être un avocat honoraire exerçant des fonctions juridictionnelles, dans les conditions prévues à l'article 3 de la loi organique pour la confiance dans l'institution judiciaire. L'article 10 prévoit également que, dans cette hypothèse, le premier président de la cour d'appel ne peut désigner en qualité d'assesseur à la cour criminelle départementale, par dérogation à l'article 380-17 du code de procédure pénale, qu'un seul magistrat exerçant à titre temporaire ou magistrat exerçant des fonctions juridictionnelles, afin de respecter l'exigence constitutionnelle tenant à ce que, dans les formations des juridictions répressives de droit commun, la proportion de juges non professionnels reste minoritaire (décision n° 2011-635 DC du 4 août 2011, cons. 10).

L'expérimentation se déroulera dans au moins deux et au plus vingt départements, pendant une durée de trois ans.

En vue de permettre cette expérimentation, l'article 3 de la loi organique adoptée définit le statut des avocats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles, tout en rappelant que les intéressés ne peuvent, seuls ou avec des magistrats exerçant à titre temporaire ou des magistrats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles, composer majoritairement la cour criminelle départementale.

En premier lieu et ainsi qu'il a été dit ci-dessus, lorsque des fonctions normalement réservées à des magistrats de carrière sont, pour une part limitée, exercées à titre temporaire par des magistrats non professionnels, la Constitution impose que des garanties appropriées soient apportées, permettant de satisfaire au principe d'indépendance, indissociable de l'exercice de fonctions judiciaires (décision n° 2011-635 DC du 4 août 2011, cons. 10).

Au cas présent, le législateur organique a défini des garanties suffisantes à cet égard en ce qui concerne les avocats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles.

En effet, les intéressés sont nommés dans les formes prévues par les magistrats du siège, c'est-à-dire par décret du Président de la République pris après avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature. Ils prêtent le serment de magistrat et bénéficient de l'inamovibilité. Le paragraphe IV de l'article 3 définit par ailleurs un régime complet d'incompatibilités. En particulier, les fonctions d'avocat honoraire exerçant des fonctions juridictionnelles sont incompatibles avec l'exercice des mandats et fonctions publiques électives mentionnés à l'article 9 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, avec les fonctions de membre du Gouvernement, du Conseil constitutionnel, du Conseil supérieur de la magistrature, de membre du Conseil d'Etat ou de la Cour des comptes, de membre des cours et tribunaux administratifs, de secrétaire général du Gouvernement ou d'un ministère, de directeur de ministère et de membre du corps préfectoral. Si les avocats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles ont, par ailleurs, la possibilité d'exercer une activité professionnelle concomitamment à leurs fonctions judiciaires, c'est à la condition que cette activité ne soit pas de nature à porter atteinte à la dignité de la fonction ou à son indépendance et sans que les intéressés ne puissent effectuer aucun acte d'une profession libérale juridique et judiciaire soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, ni être salarié d'un membre d'une telle profession, ni exercer aucune mission de justice, d'arbitrage, d'expertise, de conciliation ou de médiation dans le ressort de la cour d'appel à laquelle ils sont affectés.

En outre, le législateur organique a été attentif à prévenir les situations de conflits d'intérêts.



Il a prévu, à cet égard, que pourraient seules être nommées les personnes n'ayant pas exercé la profession d'avocat, depuis au moins cinq ans, dans le ressort de la cour d'appel à laquelle elles sont affectées, étant souligné que l'honorariat ne peut être sollicité, en vertu des dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et de l'article 109 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, que par des avocats ayant cessé leur activité. Le paragraphe V de l'article 3 de la loi organique adoptée prévoit également que les intéressés exercent leurs fonctions en toute impartialité, se comportent de façon à exclure tout doute légitime à cet égard, s'abstiennent de tout acte ou comportement public incompatible avec leurs fonctions et sont tenus au secret des délibérations, que rappelle la formule du serment qu'ils prêtent devant la cour d'appel préalablement à leur entrée en fonctions. Le même paragraphe V prévoit que les intéressés veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement les situations de conflit d'intérêts, qu'ils souscrivent une déclaration d'intérêts remise au premier président de la cour d'appel à laquelle ils sont affectés et qu'ils ne peuvent pas connaître d'un dossier présentant un lien avec leur activité professionnelle d'avocat ou lorsqu'ils entretiennent ou ont entretenu des relations professionnelles avec l'une des parties ou ses conseils. Dans ces hypothèses, le président de la cour criminelle départementale décide, à la demande de l'intéressé ou de l'une des parties, que l'affaire est renvoyée à une formation de jugement autrement composée, cette décision n'étant pas susceptible de recours. Ces dispositions font obstacle, en toutes circonstances, à ce qu'un avocat honoraire exerçant des fonctions juridictionnelles puisse avoir à connaître d'un litige touchant à quelque question que ce soit en rapport avec ses autres activités professionnelles.

Enfin, tout manquement d'un avocat honoraire exerçant des fonctions juridictionnelles aux devoirs de son état constitue une faute disciplinaire.

En second lieu, lorsque des fonctions normalement réservées à des magistrats de carrière sont, pour une part limitée, exercées à titre temporaire par des magistrats non professionnels, la Constitution impose que le recrutement des intéressés satisfasse aux exigences de capacité qui découlent de l'article 6 de la Déclaration de 1789 (décision n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005, cons. 17 ; décision n° 2011-635 DC du 4 août 2011, cons. 10).

D'une part, dans le cadre de l'expérimentation qu'il a décidée, le législateur organique a réservé l'exercice des fonctions d'assesseur à la cour criminelle départementale à des avocats honoraires, c'est-à-dire, en vertu des dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et de l'article 109 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, à des avocats ayant exercé pendant vingt ans au moins la profession d'avocat.

D'autre part, il a confié à la formation compétente à l'égard des magistrats du siège du Conseil supérieur de la magistrature le soin d'émettre un avis conforme sur la nomination des intéressés, au vu des pièces d'un dossier d'instruction dont le contenu sera fixé par voie réglementaire. Il peut dès à présent être indiqué que ce dossier d'instruction aura pour objet d'éclairer le Conseil supérieur de la magistrature sur l'expérience acquise en qualité d'avocat, la motivation du candidat et son aptitude à adopter la posture qui sied à l'exercice de fonctions d'assesseur au sein d'une juridiction répressive. Il comportera, en outre, le compte-rendu des entretiens qui seront organisés avec les chefs de cour.

Enfin, le législateur organique a prévu que les intéressés suivraient, avant leur entrée en fonctions, une formation organisée par l'Ecole nationale de la magistrature, dont les modalités d'organisation et la durée seront définies par décret en Conseil d'Etat et qui portera essentiellement sur la posture juridictionnelle adéquate et la connaissance des règles de

l'audience et du délibéré. Il est souligné, sur ce point, qu'eu égard aux fonctions dévolues aux avocats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles, qui sont exclusivement des fonctions d'assesseur au sein d'une cour criminelle départementale majoritairement composée de magistrats professionnels et ne diffèrent des fonctions de juré de cour d'assises que par leur durée plus importante, le législateur n'était pas tenu de prévoir que les intéressés seraient soumis à cette formation à titre probatoire, c'est-à-dire avant que la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature n'émette son avis sur le projet de nomination.

### **III. Sur l'article 4**

Aux termes de l'article 68-1 de la Constitution, issu de la loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVIII : « *Les membres du Gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis. / Ils sont jugés par la Cour de justice de la République* ». Son article 68-2 dispose : « *La Cour de justice de la République comprend quinze juges : douze parlementaires élus, en leur sein et en nombre égal, par l'Assemblée nationale et par le Sénat après chaque renouvellement général ou partiel de ces assemblées et trois magistrats du siège à la Cour de cassation, dont l'un préside la Cour de justice de la République. / (...) Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article* ».

Le titre II de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République, comporte un chapitre III relatif aux débats devant la Cour et au jugement, qui comprend les articles 26 à 34.

L'article 26 dispose que, dans la mesure où il n'y est pas dérogé par les autres articles du chapitre III, les règles fixées par le code de procédure pénale concernant les débats et les jugements en matière correctionnelle sont applicables devant la Cour de justice de la République.

L'article 4 de la loi organique adoptée complète ces dispositions par un second alinéa qui prévoit que « *L'enregistrement sonore ou audiovisuel des audiences devant la Cour de justice de la République est de droit* » et que « *Dans la mesure où elles ne sont pas contraires à [cette] première phrase (...), les règles et sanctions fixées à l'article 38 quater de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse en matière d'enregistrement et de diffusion des audiences sont applicables* ».

L'article 38 *quater* de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, que crée le 3° du paragraphe I de l'article 1<sup>er</sup> de la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire, déroge à l'article 38 *ter* de la loi du 29 juillet 1881 dont le premier alinéa interdit, dès l'ouverture de l'audience des juridictions administratives ou judiciaires, l'emploi de tout appareil permettant d'enregistrer, de fixer ou de transmettre la parole ou l'image. Il prévoit en effet que l'enregistrement sonore ou audiovisuel d'une audience peut être autorisé, pour un motif d'intérêt public d'ordre pédagogique, informatif, culturel ou scientifique, en vue de sa diffusion. La demande d'autorisation d'enregistrement et de diffusion est adressée au ministre de la justice. L'autorisation est délivrée, après avis du ministre de la justice, par le président du Tribunal des conflits, le vice-président du Conseil d'État, le premier président de la Cour de cassation et le premier président de la Cour des comptes, concernant leurs juridictions respectives. Elle est délivrée, après avis du ministre de la justice, par le président de la juridiction concernant les juridictions administratives et les juridictions comprenant un magistrat du siège membre de la Cour de cassation, et par le premier président de la cour d'appel concernant les cours d'appel et les juridictions de l'ordre judiciaire de leur ressort.

L'article 38 *quater* définit par ailleurs un ensemble de règles relatives à l'enregistrement sonore ou audiovisuel et à la diffusion de l'enregistrement d'une audience d'une juridiction administrative ou judiciaire, dont la méconnaissance est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. En particulier, il prévoit que, lorsqu'un majeur bénéficiant d'une mesure de protection juridique est partie à l'audience, qu'elle soit publique ou non, l'enregistrement est subordonné à l'accord préalable du majeur apte à exprimer sa volonté ou, à défaut, de la personne chargée de la mesure de protection juridique. De la même manière, lorsqu'un mineur est partie à l'audience, qu'elle soit publique ou non, l'enregistrement est subordonné à l'accord préalable du mineur capable de discernement ainsi qu'à celui de ses représentants légaux ou, le cas échéant, de l'administrateur *ad hoc* désigné.

Toutefois, certaines de ces dispositions de l'article 38 *quater* ne trouveront pas à s'appliquer devant la Cour de justice de la République.

Il en va ainsi, d'une part, des dispositions subordonnant l'enregistrement sonore ou audiovisuel des personnes mineures à leur accord préalable ou à l'accord de leurs représentants, ces dispositions étant dépourvues d'objet dès lors que la Cour de justice de la République est appelée à juger des personnes majeures et qu'aucune constitution de partie civile n'est recevable devant cette juridiction, en vertu des dispositions du deuxième alinéa de l'article 13 de la loi organique du 23 novembre 1993, lequel déroge aux règles de droit commun applicables aux débats en matière correctionnelle (Cour de cassation, Assemblée plénière, 21 juin 1999, n° 99-81.927).

D'autre part, en ayant prévu que l'enregistrement sonore ou audiovisuel est « *de droit* » devant la Cour de justice de la République et que les dispositions de l'article 38 *quater* de la loi du 29 juillet 1881 s'appliquent, à moins qu'elles ne soient contraires à la règle selon laquelle l'enregistrement est de droit, le législateur organique doit être regardé comme ayant entendu faire échec aux dispositions du premier alinéa du paragraphe I de l'article 38 *quater* qui subordonnent l'enregistrement à l'existence d'un motif d'intérêt public d'ordre pédagogique, informatif, culturel ou scientifique, ainsi qu'aux dispositions du deuxième alinéa de ce même paragraphe qui subordonnent l'enregistrement d'un majeur bénéficiant d'une mesure de protection juridique à l'accord préalable de l'intéressé ou de la personne chargée de la mesure de protection juridique.

Cela signifie, concrètement, que lorsque la demande lui en sera faite, le président de la Cour de justice de la République ne pourra refuser l'enregistrement sonore ou audiovisuel sollicité ni le subordonner à l'accord préalable de la personne poursuivie ou, le cas échéant, de son représentant, s'il s'agit d'un majeur protégé.

Cependant, le législateur organique a veillé à ce que « *les modalités de l'enregistrement ne portent atteinte ni au bon déroulement de la procédure et des débats, ni au libre exercice de leurs droits par les parties et les personnes enregistrées, dont la confidentialité des échanges entre l'avocat et son client* », en confiant au magistrat chargé de la police de l'audience, à tout moment, le soin de suspendre ou arrêter l'enregistrement, par une décision qui constitue une mesure d'administration judiciaire insusceptible de recours. Ce faisant, il a pris en compte la nécessité de garantir la sérénité des débats vis-à-vis des risques de perturbations liés à l'utilisation des appareils d'enregistrement, pour assurer le respect de l'objectif à valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice (décision n° 2019-819 QPC du 6 décembre 2019, paragr. 7).

En adoptant ces dispositions, le législateur organique a poursuivi l'objectif consistant à renforcer le droit à l'information du public sur la manière dont la justice pénale est rendue à l'égard des membres du Gouvernement poursuivis à raison d'actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis. La diffusion des enregistrements sonores ou audiovisuels de l'audience de la Cour de justice de la République constitue en effet un moyen de mieux faire connaître – en donnant à voir ou à entendre – la manière dont la justice est rendue dans ces affaires qui intéressent tout particulièrement les citoyens. Les dispositions de l'article 4 de la loi organique se rattachent, dans cette mesure, au principe de la liberté d'expression et de communication, qui découle de l'article 11 de la Déclaration de 1789 et est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés (décision n° 2019-819 QPC du 6 décembre 2019, paragr. 5).

En premier lieu, les dispositions de l'article 4 ne méconnaissent pas le droit au respect de la vie privée qu'implique la liberté proclamée par l'article 2 de la Déclaration de 1789, aux termes duquel : « *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression* » (décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, cons. 45).

Le Gouvernement entend rappeler, à titre liminaire, que les audiences de la Cour de justice de la République sont publiques, comme le sont les audiences en matière correctionnelle, conformément aux dispositions du premier alinéa de l'article 400 du code de procédure pénale. Ces audiences suscitent d'ailleurs, en règle générale, un intérêt soutenu de la part des agences et organes de presse, de radiodiffusion et de télévision qui couvrent le procès et informent le public au fur et à mesure du déroulement des débats. La Cour peut certes ordonner que les débats auront lieu à huis clos, si elle constate dans son arrêt que la publicité est dangereuse pour l'ordre, la sérénité des débats, la dignité de la personne ou les intérêts d'un tiers, en application du deuxième alinéa de l'article 400. Mais cette faculté paraît assez théorique, eu égard à la compétence matérielle de la Cour de justice de la République, limitée aux actes accomplis par les membres du Gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions – et il semble d'ailleurs que celle-ci n'a jamais ordonné le huis-clos dans les sept affaires qui ont été portées devant elle depuis sa création.

Ceci étant rappelé, l'atteinte au droit au respect de la vie privée apparaît en tout état de cause limitée compte tenu des dispositions du sixième alinéa du paragraphe I de l'article 38 *quater* de la loi du 29 juillet 1881, aux termes desquelles : « (...) *l'image et les autres éléments d'identification des personnes enregistrées ne peuvent être diffusés qu'avec leur consentement donné par écrit avant la tenue de l'audience. Les personnes enregistrées peuvent rétracter ce consentement dans un délai de quinze jours à compter de la fin de l'audience* ». Ces dispositions s'appliquent à toutes les personnes enregistrées, c'est-à-dire aussi bien au prévenu et aux témoins qu'aux personnels de justice. En outre, si des mineurs ou des majeurs bénéficiant d'une mesure de protection juridique étaient appelés à déposer en qualité de témoin devant la Cour de justice de la République, les dispositions du septième alinéa du même paragraphe, qui font obstacle à la diffusion de leur image et des autres éléments permettant leur identification, trouveraient également à s'appliquer.

Le législateur organique a en outre prévu, au cinquième alinéa du paragraphe I de l'article 38 *quater*, que la diffusion est réalisée dans des conditions ne portant pas atteinte au respect de la vie privée des personnes enregistrées.

Enfin, il a érigé en délit pénal le fait de diffuser un enregistrement réalisé sans respecter ces conditions de diffusion, l'auteur de l'infraction encourant des peines d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

En deuxième lieu, les dispositions de l'article 4 de la loi organique adoptée ne sauraient porter aucune atteinte au principe, qui résulte de l'article 9 de la Déclaration de 1789, selon lequel tout homme est présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable (décision n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, cons. 17).

Il est tout d'abord observé que les audiences devant la commission d'instruction de la Cour de justice de la République ne devraient pas pouvoir être enregistrées et diffusées sur le fondement des dispositions du paragraphe III de l'article 38 *quater*. En effet, l'article 18 de la loi organique du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République dispose à son premier alinéa que, dans la mesure où il n'y est pas dérogé par le chapitre II du titre II de la loi organique, relatif à la procédure devant la commission d'instruction, celle-ci procède à tous les actes qu'elle juge utiles à la manifestation de la vérité « *selon les règles édictées par le code de procédure pénale et spécialement celles relatives aux droits de la défense* ». Outre que l'article 38 *quater* de la loi du 29 juillet 1881 ne constitue pas une règle édictée par le code de procédure pénale, le législateur organique n'a prévu l'enregistrement sonore ou audiovisuel que dans la phase de jugement, en modifiant à cette fin l'article 26 de la loi organique sur la Cour de justice de la République, et non dans la phase d'instruction préparatoire, ainsi qu'en témoigne l'absence de modification en ce sens de l'article 18 de cette loi organique.

Ceci étant observé, la diffusion intégrale ou partielle de l'enregistrement de l'audience de la Cour de justice de la République n'est possible qu'après que l'affaire a été définitivement jugée, c'est-à-dire après qu'il a été définitivement statué sur la culpabilité de la personne poursuivie. Ces dispositions ne font toutefois pas obstacle à la diffusion le jour même de l'audience de l'assemblée plénière de la Cour de cassation statuant sur le pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour de justice de la République, dans les conditions définies au paragraphe II de l'article 38 *quater* de la loi du 29 juillet 1881.

La diffusion de l'image et des éléments d'identification des personnes enregistrées demeure ensuite soumise au consentement écrit des intéressées, donné avant l'audience et non rétracté à l'issue de l'audience.

Le législateur a encore exigé que toute diffusion de l'enregistrement d'une audience soit accompagnée d'éléments de description de l'audience et d'explications pédagogiques.

Enfin, l'article 38 *quater* interdit expressément, sous peine des sanctions pénales qui ont été mentionnées, toute diffusion qui serait réalisée dans des conditions portant atteinte au respect de la présomption d'innocence. Ces dispositions ont notamment pour objet d'empêcher, dans le cas où la personne poursuivie aurait été renvoyée des fins de la poursuite, que soient diffusés, à l'encontre de l'intention des auteurs du texte, les seuls éléments à charge, à l'exclusion des éléments à décharge ayant motivé la décision de relaxe.

Il résulte de tout ce qui précède que les articles 1<sup>er</sup>, 3 et 4 de la loi organique adoptée ne sont pas contraires à la Constitution.

\*\*\*

Pour ces raisons, le Gouvernement est d'avis que le Conseil constitutionnel devra déclarer conformes à la Constitution les dispositions de la loi organique pour la confiance dans l'institution judiciaire.