

**La Corte Costituzionale francese sulla legge per la fiducia nell'istituzione giudiziaria:
fiducia e giustizia, verso una (necessaria?) riforma della magistratura?
Legge sulla fiducia nell'istituzione giudiziaria del 18 novembre 2021
(Conseil Constitutionnel, sent. n. 2021-829 DC, del 17.12.2021)**

Una decisione, a dir poco, densa di spunti di riflessione, oltre che di scottante attualità. Per l'art. 66 della Costituzione «nessuno può essere detenuto arbitrariamente. L'autorità giudiziaria, custode della libertà individuale, vigila affinché tale principio sia rispettato alle condizioni previste dalla legge». La disposizione è considerata diretta attuazione dell'art. 6 della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789*, per il quale: «la legge è l'espressione della volontà generale. Tutti i cittadini hanno diritto di concorrere, personalmente o mediante i loro rappresentanti, alla sua formazione. Essa deve essere eguale per tutti, sia che protegga, sia che punisca»; prosegue la sovraordinata disposizione, in specifico riferimento alla questione che qui direttamente interessa, «tutti i cittadini, essendo uguali ai suoi occhi, sono ugualmente ammissibili a tutte le dignità, posti ed impieghi pubblici secondo la loro capacità, e senza altra distinzione che quella delle loro virtù e dei loro talenti». Le alte funzioni di magistrato, in linea di principio, devono essere esercitate, rileva il *Conseil*, da persone che intendono dedicare la propria vita professionale alla carriera giudiziaria. La Costituzione, tuttavia, non vieta, pur ponendo alcuni limiti, che le funzioni normalmente riservate ai magistrati di carriera possano essere esercitate, in via temporanea, da persone che non intendano intraprendere questa carriera. Tra queste limitazioni vi è l'art. 66 della Costituzione che si oppone alla possibilità di affidare il potere di decidere misure *privative della libertà personale* ad una giurisdizione composta di soli *laici*. La disposizione non vieta, tuttavia, che un simile potere possa essere esercitato da una *giurisdizione penale di diritto comune* in cui siedano anche tali giudici. In questo caso, però, devono essere fornite adeguate garanzie per assicurare il principio di indipendenza, inseparabile dall'esercizio delle funzioni giurisdizionali, ed il rispetto dei requisiti di *capacità* ad assumere l'incarico, in attuazione della suindicata sovraordinata disposizione di cui all'art. 6 della *Dichiarazione del 1789*. A tal fine, diventa fondamentale che i soggetti interessati all'esercizio di simili funzioni siano assoggettati ai medesimi diritti ed obblighi che gravano sui *togati*, fatte salve specifiche disposizioni che si rendono necessarie in considerazione della natura temporanea dell'esercizio delle funzioni. Alcune di queste disposizioni pongono limitazioni, escludendo, ad esempio, la possibilità che componenti *laici*, a tempo determinato e onorari, possano comporre Corti d'assise o Tribunali penali dipartimentali. In particolare, si osserva che, all'interno dell'attività giurisdizionale, al magistrato *provvisorio* non può, senza pregiudizio per il principio di indipendenza, essere consentito, all'interno del Tribunale cui appartiene, esercitare più di un terzo delle funzioni normalmente riservate ai magistrati di carriera. In una simile direzione sono da interpretare le disposizioni dell'art. 41-11, ult. co. Inoltre, spetta al C.S.M. esprimere il parere sulla proposta di nomina del candidato, dopo averne accertato la

competenza, l'esperienza e la capacità a svolgere le funzioni. Ancora, l'articolo 41-14, co. 2, vieta ai magistrati di esercitare, anche a titolo temporaneo, un'attività che corrisponda a quella di un «pubblico ufficiale», ad eccezione di attività d'insegnamento, previa autorizzazione. Anche in tal caso, al fine di assicurare il principio d'indipendenza della Magistratura. Ulteriori previsioni normative sono dettate circa la possibilità che avvocati possano esercitare funzioni giurisdizionali, sempre nel rispetto dei principi di indipendenza, imparzialità e onorabilità delle funzioni. Si ricordi, poi, che le funzioni di avvocato onorario che esercita funzioni giudiziarie sono incompatibili con l'esercizio di cariche pubbliche elettive. L'assunzione dell'incarico, attraverso il giuramento, vincola gli avvocati onorari al segreto delle deliberazioni e al potere disciplinare, alle stesse condizioni dei magistrati. Il *Conseil* non ritiene, invece, conformi a Costituzione alcune disposizioni della legge in discussione concernenti la possibilità di registrazione e trasmissione delle udienze. Ciò in considerazione dell'articolo 34 della Costituzione, che impone di assicurare garanzie specifiche e fondamentali a protezione del diritto al rispetto della vita privata e al rispetto del principio di presunzione di innocenza, che risulta dagli articoli 2 e 9 della *Dichiarazione del 1789*. Le previsioni normative che non determinano, con precisione, le condizioni e le modalità di simili registrazioni, non possono ritenersi ammissibili e, dunque, conformi ai principi della Costituzione. Come osservato, in maniera particolarmente significativa: «il costituzionalismo contemporaneo è un fenomeno giuridico ben più complesso della previsione di diritti fondamentali, poiché implica una trasformazione del concetto stesso di "legge giuridica"» (così, F. VIOLA, 1900-2020. *Una storia del diritto naturale*, Torino, 2021, p. 104).

Décision n° 2021-829 DC du 17 décembre 2021

(Loi organique pour la confiance dans l'institution judiciaire)

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ SAISI, le 19 novembre 2021, par le Premier ministre, sous le n° 2021-829 DC, conformément au cinquième alinéa de l'article 46 et au premier alinéa de l'article 61 de la Constitution, de la loi organique pour la confiance dans l'institution judiciaire.

Au vu des textes suivants:

- la Constitution;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel;
- l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature;
- la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 sur la Cour de justice de la République;
- la loi organique n° 2019-221 du 23 mars 2019 relative au renforcement de l'organisation des juridictions;
- la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse;
- la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques;

– la loi pour la confiance dans l’institution judiciaire, adoptée définitivement par le Parlement le 18 novembre 2021, ensemble la décision du Conseil constitutionnel n° 2021-830 DC du 17 décembre 2021;

Au vu des observations du Gouvernement, enregistrées le 6 décembre 2021;

Et après avoir entendu le rapporteur;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL S’EST FONDÉ SUR CE QUI SUIT:

1. La loi organique soumise à l’examen du Conseil constitutionnel a été prise sur le fondement des articles 64 et 68-2 de la Constitution. Elle a été adoptée dans le respect des règles de procédure prévues par les trois premiers alinéas de son article 46.

– Sur les articles 1er et 3:

En ce qui concerne les normes de référence:

2. Aux termes du troisième alinéa de l’article 64 de la Constitution: «Une loi organique porte statut des magistrats». Aux termes de l’article 66 de la Constitution: «Nul ne peut être arbitrairement détenu. - L’autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi». En vertu de l’article 6 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789, tous les citoyens 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».

3. D’une part, 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.

4. D’autre part, si les dispositions de l’article 66 de la Constitution s’opposent à ce que le pouvoir de prononcer des mesures privatives de liberté soit confié à une juridiction qui ne serait composée que de juges non professionnels, elles n’interdisent pas, par elles-mêmes, que ce pouvoir soit exercé par une juridiction pénale de droit commun au sein de laquelle siègent de tels juges.

5. Toutefois, doivent être apportées en pareils cas des garanties appropriées permettant de satisfaire au principe d’indépendance, indissociable de l’exercice de fonctions judiciaires, ainsi qu’aux exigences de capacité qui découlent de l’article 6 de la Déclaration de 1789. Il importe à cette fin que les intéressés soient soumis aux droits et obligations applicables à l’ensemble des magistrats sous la seule réserve des dispositions spécifiques qu’impose l’exercice à titre temporaire de leurs fonctions.

En ce qui concerne l’article 1er:

6. L’article 1er de la loi organique déferée modifie diverses dispositions de l’ordonnance du 22 décembre 1958 mentionnée ci-dessus relatives à l’intégration provisoire à temps partiel dans le corps judiciaire.

7. Son 1° complète l’article 41-10 A de la même ordonnance. Il prévoit que les magistrats intégrés provisoirement dans le corps judiciaire à temps partiel, c’est-à-dire les magistrats exerçant à titre temporaire et les magistrats honoraires, ne peuvent composer majoritairement la cour d’assises ou la cour criminelle départementale.

8. Son 2° modifie l'article 41-10 de la même ordonnance afin de prévoir que des magistrats exerçant à titre temporaire peuvent exercer les fonctions d'assesseur dans les cours d'assises et les cours criminelles départementales.

9. Son 3° complète l'article 41-11 de la même ordonnance qui fixe la part des contentieux et la proportion des services susceptibles d'être confiée à un magistrat exerçant à titre temporaire au sein de la juridiction dans laquelle il est nommé. Il prévoit que, lorsque de telles fonctions sont également exercées par un magistrat honoraire exerçant des fonctions juridictionnelles, cette part ou proportion s'applique à l'ensemble des magistrats intégrés provisoirement dans le corps judiciaire à temps partiel.

10. Les dispositions du dernier alinéa du même article 41-11 ne sauraient, sans méconnaître le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire, être interprétées comme permettant qu'au sein d'un tribunal 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.

11. Le 4° de l'article 1er complète le cinquième alinéa de l'article 41-12 de la même ordonnance, relatif aux modalités de formation des magistrats exerçant à titre temporaire, afin de prévoir que la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature peut dispenser de toute formation, ou uniquement du stage en juridiction, une personne recrutée en cette qualité à titre exceptionnel et au vu de son expérience professionnelle.

12. Il appartiendra à la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature, avant de rendre son avis sur le projet de nomination du candidat, de s'assurer qu'il présente, au vu de sa compétence et de son expérience, les capacités pour exercer ces fonctions.

13. Son 5° modifie le deuxième alinéa de l'article 41-14 de la même ordonnance qui interdit aux magistrats exerçant à titre temporaire l'exercice concomitant d'une activité d'agent public autre que celle de professeur et de maître de conférences des universités. Il prévoit que ces magistrats peuvent désormais, sur dérogation individuelle accordée par décision des chefs de cour, être autorisés à exercer certaines fonctions ou activités, à l'exclusion des activités d'arbitrage. Outre les dispositions qui sont destinées à assurer de manière générale l'indépendance des magistrats exerçant à titre temporaire, une telle dérogation ne peut toutefois permettre l'exercice de fonctions ou activités de nature à porter atteinte à la dignité du magistrat et à son indépendance.

14. Son 6° réécrit l'article 41-25 de la même ordonnance afin d'aligner les fonctions susceptibles d'être exercées par les magistrats honoraires sur celles des magistrats exerçant à titre temporaire.

15. Son 7° supprime le second alinéa de l'article 41-26 de la même ordonnance afin de tirer les conséquences de la désignation, prévue par la loi pour la confiance dans l'institution judiciaire, d'un seul assesseur parmi les magistrats exerçant à titre temporaire ou les magistrats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles au sein des cours d'assises.

16. Son 8° modifie ce même article afin d'appliquer aux fonctions exercées par un magistrat honoraire au sein de la juridiction dans laquelle il est nommé la même règle que celle décrite au paragraphe 9 de la présente décision et prévue par l'article 41-11 pour les magistrats exerçant à titre temporaire. Sous la même réserve que celle énoncée au paragraphe 10, ces dispositions ne méconnaissent pas le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire.

17. Sous les réserves énoncées aux paragraphes 10, 12 et 16, l'article 1er est conforme à la Constitution.

En ce qui concerne l'article 3:

18. L'article 3 définit le statut des avocats honoraires qui peuvent être nommés pour exercer les fonctions d'assesseur des cours criminelles départementales.

19. En premier lieu, d'une part, il résulte des dispositions de l'article 1er de la loi du 31 décembre 1971 mentionnée ci-dessus que l'honorariat ne peut être accordé qu'aux avocats qui ont cessé leur activité. Le paragraphe I de l'article 3 de la loi déferée interdit qu'un avocat honoraire exerce des fonctions d'assesseur d'une cour criminelle appartenant au ressort d'une cour d'appel dans lequel il a exercé la profession d'avocat depuis moins de cinq ans.

20. D'autre part, le paragraphe IV de l'article 3 prévoit que 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, du Conseil d'État ou de la Cour des comptes, de magistrat des cours et tribunaux administratifs, de secrétaire général du Gouvernement ou d'un ministère, de directeur de ministère et de membre du corps préfectoral.

21. Ce même paragraphe prévoit que, si les avocats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles ont, par ailleurs, la possibilité d'exercer une activité professionnelle concomitamment à ces fonctions, 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. Ils ne peuvent pas non plus effectuer des actes 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.

22. En outre, le paragraphe V de l'article 3 énonce que ces avocats honoraires exercent leurs fonctions en toute impartialité, se comportent de façon à exclure tout doute légitime à leur égard et s'abstiennent de tout acte ou comportement public incompatible avec leurs fonctions. Le même paragraphe prévoit que les intéressés veillent à prévenir ou à faire cesser immédiatement les situations de conflit d'intérêts et qu'ils souscrivent une déclaration d'intérêts remise au premier président de la cour d'appel à laquelle ils sont affectés. 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. De plus, l'avocat exerçant des fonctions juridictionnelles 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.

23. Ces conditions permettent de s'assurer que les avocats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles présentent des garanties d'indépendance et d'impartialité.

24. En deuxième lieu, l'honorariat ne peut être accordé qu'aux avocats ayant exercé plus de vingt ans cette profession. Les avocats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles sont nommés par décret du Président de la République pris après avis conforme du Conseil supérieur de la

magistrature. Enfin, ils suivent une formation préalable à leur prise de fonctions organisée par l'École nationale de la magistrature.

25. En troisième lieu, le paragraphe II de l'article 3 prévoit que les avocats honoraires ne peuvent recevoir, sans leur consentement, une affectation nouvelle. Ils prêtent un serment comparable à celui des magistrats, sont tenus au secret des délibérations et sont soumis au pouvoir disciplinaire dans les mêmes conditions que les magistrats.

26. En dernier lieu, le paragraphe III du même article prévoit que les avocats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles ne peuvent, seuls ou avec des magistrats à titre temporaire ou des magistrats honoraires, composer majoritairement la cour criminelle départementale.

27. Il résulte de ce qui précède que l'article 3 de la loi déferée est conforme à la Constitution.

– Sur l'article 4:

28. L'article 4 complète l'article 26 de la loi organique du 23 novembre 1993 mentionnée ci-dessus afin de permettre l'enregistrement et la diffusion des audiences devant la Cour de justice de la République.

29. Selon l'article 34 de la Constitution, la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques ainsi que les règles concernant la procédure pénale. Il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution, en particulier son article 34, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi.

30. S'il est loisible au législateur organique, au regard de l'intérêt public qu'elles présentent, d'autoriser l'enregistrement des audiences devant la Cour de justice de la République en vue de leur diffusion, il lui revient d'adopter des dispositions propres à garantir le droit au respect de la vie privée et la présomption d'innocence, qui résulte des articles 2 et 9 de la Déclaration de 1789.

31. Les dispositions déferées prévoient que «L'enregistrement sonore ou audiovisuel des audiences devant la Cour de justice de la République est de droit. Dans la mesure où elles ne sont pas contraires à la première phrase du présent alinéa, 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».

32. En prévoyant que l'enregistrement des audiences devant la Cour de justice de la République est «de droit» sans déterminer précisément les conditions et modalités de cet enregistrement, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence et privé de garanties légales les exigences découlant des articles 2 et 9 de la Déclaration de 1789.

33. Il résulte de ce qui précède que l'article 4 doit être déclaré contraire à la Constitution.

34. Les autres dispositions de la loi organique sont conformes à la Constitution.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DÉCIDE:

Article 1er. – L'article 4 de la loi organique pour la confiance dans l'institution judiciaire est contraire à la Constitution.

Article 2. – Sous les réserves énoncées aux paragraphes 10, 12 et 16, l'article 1er de la loi organique déferée est conforme à la Constitution.

Article 3. – Les autres dispositions de la loi organique déferée sont conformes à la Constitution.

Article 4. – Cette décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Jugé par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 16 décembre 2021, où siégeaient: M. Laurent FABIOUS, Président, Mme Claire BAZY

MALAURIE, M. Alain JUPPÉ, Mmes Dominique LOTTIN, Corinne LUQUIENS, Nicole MAESTRACCI, MM. Jacques MÉZARD, François PILLET et Michel PINAULT.

Rendu public le 17 décembre 2021.