



**RÉPUBLIQUE
FRANÇAISE**

*Liberté
Égalité
Fraternité*

ÉTUDE D'IMPACT

PROJET DE LOI

Pour la confiance dans l'institution judiciaire

NOR : JUSX2107763L/Bleue-1

13 avril 2021

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES MATIÈRES	3
INTRODUCTION GÉNÉRALE	6
TABLEAU DES INDICATEURS D'IMPACT	11
TABLEAU SYNOPTIQUE DES CONSULTATIONS	13
TABLEAU SYNOPTIQUE DES MESURES D'APPLICATION	17
TITRE I^{ER} : DISPOSITIONS RELATIVES À L'ENREGISTREMENT ET LA DIFFUSION DES AUDIENCES	23
ARTICLE 1 ^{ER} : DISPOSITIONS DANS LA LOI DU 29 JUILLET 1881	23
TITRE II : DISPOSITIONS AMÉLIORANT LE DÉROULEMENT DES PROCÉDURES PÉNALES	57
CHAPITRE I^{ER} : DISPOSITIONS RENFORÇANT LES GARANTIES JUDICIAIRES AU COURS DE L'ENQUÊTE ET DE L'INSTRUCTION	57
SECTION 1 : DISPOSITIONS RENFORÇANT LE RESPECT DU CONTRADICTOIRE ET DES DROITS DE LA DÉFENSE	57
ARTICLE 2	57
ARTICLE 3	81
SECTION 2 : DISPOSITIONS RELATIVES AU SECRET DE L'ENQUÊTE ET DE L'INSTRUCTION ET RENFORÇANT LA PROTECTION DE LA PRÉSOMPTION D'INNOCENCE	92
ARTICLE 4 : CLARIFICATION ET RENFORCEMENT DE LA RÉPRESSION DE LA VIOLATION DU SECRET DE L'ENQUÊTE ET DE L'INSTRUCTION ET MESURES CONCERNANT LES OFFICIERS DE POLICE	92
ARTICLE 5	101
CHAPITRE III : DISPOSITIONS AMÉLIORANT LA PROCÉDURE DE JUGEMENT DES CRIMES	113
ARTICLES 6, 7 ET 8	113
CHAPITRE IV : DISPOSITIONS RELATIVES À L'EXÉCUTION DES PEINES	147
ARTICLE 9 : 2 ^O MODIFIANT L'ARTICLE 712-19 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE – EXTENSION DU CHAMP D'APPLICATION DES ORDONNANCES D'INCARCÉRATION PROVISOIRE DU JUGE DE L'APPLICATION DES PEINES	147
ARTICLE 9 : 5 ^O MODIFIANT L'ARTICLE 720 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE : LIBÉRATION SOUS CONTRAINTE AUTOMATIQUE	150
ARTICLE 9 : 6 ^O MODIFIANT L'ARTICLE 721 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE - SUPPRESSION DES CRÉDITS DE RÉDUCTION DE PEINES ET RÉTABLISSEMENT DES RÉDUCTIONS DE PEINE POUR BONNE CONDUITE, FUSIONNÉS AVEC LES RÉDUCTIONS SUPPLÉMENTAIRES DE PEINE	162

ARTICLE 9 : 8° MODIFIANT L'ARTICLE 721-1-1 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE – COORDINATION CRÉANT UN RÉGIME DÉROGATOIRE DES RÉDUCTIONS DE PEINE, APPLICABLE AUX CONDAMNÉS POUR TERRORISME _____	176
ARTICLE 9 : 10° CRÉANT UN ARTICLE 721-4 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE – CRÉATION DES RÉDUCTIONS DE PEINES EXCEPTIONNELLES POUR COMPORTEMENT EXCEPTIONNEL À L'ÉGARD DE L'INSTITUTION PÉNITENTIAIRE _____	178
CHAPITRE V : DISPOSITIONS DIVERSES _____	181
ARTICLE 10 _____	181
TITRE III : DU SERVICE PUBLIC PÉNITENTIAIRE _____	201
ARTICLES 11, 12 ET 13 : CONTRACTUALISATION DE LA RELATION DE TRAVAIL ENTRE LA PERSONNE DÉTENUE ET SON EMPLOYEUR _____	201
ARTICLE 14 : PRISES EN COMPTE DE LA VULNÉRABILITÉ DES PERSONNES DÉTENUES _____	225
ARTICLE 15 : CODE PÉNITENTIAIRE _____	241
ARTICLE 16 : SERVICE PUBLIC PÉNITENTIAIRE SUR LE TERRITOIRE DES ÎLES WALLIS ET FUTUNA _____	245
TITRE IV : SIMPLIFICATIONS PROCÉDURALES _____	251
ARTICLE 17 : PROLONGATION DU TERME DE L'EXPÉRIMENTATION DE LA MÉDIATION PRÉALABLE OBLIGATOIRE DEVANT LE JUGE ADMINISTRATIF _____	251
ARTICLE 18 : SUPPRESSION DES AUDIENCES DALO - INJONCTION EN L'ABSENCE DE DIFFICULTÉ SÉRIEUSE _____	257
TITRE V : RENFORCER LA CONFIANCE DU PUBLIC DANS L'ACTION DES PROFESSIONNELS DU DROIT _____	262
CHAPITRE I^{ER} : DÉONTOLOGIE ET DISCIPLINE DES PROFESSIONS DU DROIT _____	262
ARTICLES 19 À 28 : DISCIPLINE DES OFFICIERS MINISTÉRIELS ET DES AVOCATS _____	262
CHAPITRE N° 2 : AMÉLIORER LES CONDITIONS D'INTERVENTION DES PROFESSIONS DU DROIT _____	301
ARTICLE 29 : L'APPOSITION DE LA FORMULE EXÉCUTOIRE PAR LE GREFFE SUR LES TRANSACTIONS ET LES ACTES CONSTATANT UN ACCORD ISSU D'UNE MÉDIATION, D'UNE CONCILIATION OU D'UNE PROCÉDURE PARTICIPATIVE, LORSQU'ILS SONT CONTRESIGNÉS PAR AVOCATS _____	301
ARTICLE 30 : TITRE EXÉCUTOIRE DU CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX _____	316
ARTICLE 31 : AMÉLIORER L'ÉVALUATION DES FRAIS IRRÉPÉTIBLES PAR LE JUGE _____	320
ARTICLE 32 : ENTRAIDE INTERNATIONALE _____	329
ARTICLE 33 : DÉLOCALISATION DE GRANDS PROCÈS : MODIFICATION DE L'ARTICLE L. 124-2 DU CODE DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE _____	338
ARTICLE 34 : SPÉCIALISATION D'UN OU DE PLUSIEURS TRIBUNAUX JUDICIAIRES EN MATIÈRE DE DEVOIR DE VIGILANCE _____	348
ARTICLE 35 : REPORTER L'ENTRÉE EN VIGUEUR DE LA JUNIP _____	356

ANNEXES	361
ANNEXE 1 : TABLEAU COMPARATIF DES INSTANCES DISCIPLINAIRES DES PROFESSIONS RÉGLEMENTÉES EN FRANCE	361
ANNEXE 2 : SCHÉMAS RÉFORME OFFICIERS MINISTÉRIELS	361
ANNEXE 3 : SCHÉMAS RÉFORME AVOCATS	361

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Les enquêtes d'opinion illustrent encore trop souvent la méfiance des citoyens envers l'autorité judiciaire. Le projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire a pour objectif de restaurer la confiance dans la justice, dont le fonctionnement s'améliorera encore grâce au renforcement sans précédent des moyens accordés pendant cette législature.

Restaurer la confiance, c'est d'abord renforcer les droits des citoyens, spécialement lorsqu'ils sont confrontés à la justice pénale. En ce sens, le projet de loi vise à améliorer le déroulement des procédures pénales. Restaurer la confiance, c'est aussi mieux faire connaître et comprendre le fonctionnement de la justice. Le projet de loi tend donc, dans un souci de lisibilité accrue, à rapprocher l'institution judiciaire des citoyens. Restaurer la confiance, c'est enfin s'assurer de la qualité de la relation que les citoyens ont avec celles et ceux qui les accompagnent dans leurs démarches judiciaires. Ce projet de loi vise donc à renforcer les garanties d'exercice des professions du droit.

1. RENFORCER LES DROITS DES CITOYENS

1.1. DROITS DE LA DÉFENSE ET GARANTIES DES DROITS DES JUSTICIABLES AU COURS DE L'ENQUÊTE

La protection des droits des justiciables est un enjeu fondamental et prioritaire. Ce projet de loi est le fruit des propositions des services du ministère de la justice mais également des réflexions conduites dans le cadre de deux commissions composées de magistrats, d'avocats et - pour l'une - de policiers et gendarmes installées à l'automne 2020, ainsi que de travaux conduits par des parlementaires. Les évolutions qui en sont issues sont innovantes : sans remettre en cause les grands principes et l'efficacité de la procédure pénale française, elles la rendent plus équilibrée et dès lors plus conforme à ce qu'en attendent les citoyens.

Il s'agit d'une part de garantir un meilleur contrôle des enquêtes préliminaires. **Leur durée serait limitée par la loi** et ne pourrait être étendue que sur autorisation du procureur de la République ; **leur caractère contradictoire** serait permis par des phases d'ouverture de la procédure aux parties plus larges qu'aujourd'hui (titre II chapitre 1^{er} Section 1).

Par ailleurs, l'aggravation des sanctions encourues en cas de violation du secret de l'enquête ou de l'instruction permettrait de mieux protéger la présomption d'innocence de ceux qui sont l'objet d'enquêtes ou d'informations. En contrepartie, **le droit de communication** serait élargi

en permettant une communication par un officier de police judiciaire sur autorisation et sous le contrôle du procureur de la République (titre II chapitre I section 2).

1.2. DROITS DES DÉTENUS ET RÉGULATION CARCÉRALE

L'efficacité des peines d'emprisonnement – qui doivent mettre fin à l'infraction et éviter le risque immédiat de récidive, mais aussi assurer la réinsertion des personnes condamnées - est essentielle à la confiance que les citoyens accordent à la justice.

Cette efficacité suppose de poursuivre l'endiguement de la surpopulation carcérale : le projet limiterait donc la détention provisoire en imposant au juge, au-delà d'un certain délai, de rechercher une voie alternative, notamment la détention à domicile ou le placement sous bracelet électronique (titre II chapitre 2).

Elle suppose encore de mieux accompagner les sorties de détention et éviter les sorties sèches : la mesure de libération sous contrainte en fin de peine serait systématisée dès lors que le reliquat à exécuter serait inférieur ou égal à trois mois (titre II chapitre 4).

Elle suppose enfin que les décisions soient appliquées telles qu'elles sont décidées. A cet égard, l'autorité judiciaire doit être en mesure d'ordonner **l'incarcération provisoire** de la personne condamnée qui ne respecterait pas une interdiction ou une obligation prononcée par la juridiction de jugement. De même, le régime d'exécution des peines doit être revu pour mettre fin à l'automatisme des réductions de peine, système incompréhensible pour les citoyens : le projet de loi y substituerait un dispositif de réductions de peine accordé au cours de l'exécution de la peine, en tenant compte des efforts de la personne détenue (titre II chapitre 4).

La confiance tient aussi au respect des droits des personnes placées sous-main de justice et à l'édiction d'un droit clair et intelligible. D'une part, le projet de loi autoriserait l'élaboration d'un code pénitentiaire rendant plus lisibles et accessibles les droits et obligations des personnes détenues et affirmerait les droits des personnes condamnées, par la création d'un statut du détenu travailleur.

D'autre part, le projet de loi garantirait que le service public pénitentiaire est assuré sous l'autorité de l'administration pénitentiaire en tout point du territoire national, en affirmant clairement l'application de ce principe dans les îles de Wallis et Futuna (titre III)¹.

¹ Le projet de loi prévoit également une habilitation à prendre par ordonnance, dans un délai de dix mois à compter de la publication de la présente loi, les mesures relevant du domaine de la loi et, le cas échéant, les étendre et les adapter aux collectivités mentionnées à l'article 72- 3 de la Constitution.

2. RAPPROCHER L'INSTITUTION JUDICIAIRE DES CITOYENS

2.1. LA PARTICIPATION DES CITOYENS À L'ŒUVRE DE JUSTICE

Dans le domaine de la justice pénale, la confiance envers la justice implique la participation des citoyens à l'œuvre de justice, particulièrement à l'occasion des procès d'assises. Les règles de délibération seront ainsi modifiées, afin de renforcer la souveraineté populaire du délibéré, en rétablissant un comptage favorable à l'accusé, sauf majorité des jurés en sa défaveur.

Afin de moderniser ces audiences, tout en poursuivant l'expérience jusqu'à présent positive de la cour criminelle départementale, le projet expérimentera la création d'une audience préparatoire criminelle, destinée à rechercher un accord sur les témoins et experts à citer et à fixer la durée de l'audience.

Ce temps de mise en état de l'audience criminelle permettra de faire évoluer la conduite des procès des accusés qui reconnaissent leur culpabilité. Les règles relatives à l'incarcération de l'accusé qui comparait libre seraient modifiées en introduisant la nécessaire motivation de la délivrance d'un mandat de dépôt, immédiat ou à effet différé, en cas de prononcé d'une peine d'emprisonnement (inférieure ou égale à 10 ans).

Il est par ailleurs proposé la participation d'un avocat dans la composition de la cour d'assises ou la cour criminelle, à titre expérimental (titre II chapitre 3).

2.2. LA VISIBILITÉ DE L'ŒUVRE DE JUSTICE

L'état du droit interdit par principe **l'enregistrement et la diffusion des audiences**, en dehors des exceptions prévues pour les grands procès historiques et de quelques autorisations ponctuelles. La transparence accrue de la justice et l'information renforcée du public sur l'institution judiciaire, indispensables à la confiance, nécessitent d'ouvrir davantage les prétoires aux caméras (Titre 1, article 1^{er} I) et de sécuriser le cadre juridique d'enregistrement et diffusion des audiences ainsi que des actes de l'enquête et de l'instruction.

Cette exigence de lisibilité et d'accessibilité revêt une acuité particulière à l'aune de l'organisation des « **grands procès** ». Afin de permettre plus de souplesse dans le choix des locaux et infrastructures pouvant accueillir la tenue des procès comportant un grand nombre de parties civiles, une modification du code de l'organisation judiciaire est envisagée pour **permettre à une juridiction de tenir ses audiences dans une commune située dans le ressort de la cour d'appel dont elle relève.**

L'autorité judiciaire doit par ailleurs prendre toute sa place dans la mise en œuvre de la loi n°2017-399 du 27 mars 2017 qui consacre un droit de vigilance à la charge des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre qui se matérialise par l'obligation de réaliser un plan de vigilance permettant d'identifier les risques et de prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement. Il convient à cet égard de lever l'incertitude qui pèse actuellement sur la compétence du tribunal judiciaire pour connaître des contentieux liés à ce devoir de vigilance.

Dans un autre domaine, celui du **traitement des crimes sériels**, la lisibilité de l'action de la justice supposerait de prévoir la possibilité d'en regrouper et d'en améliorer le traitement en confiant celui-ci à la compétence des juridictions interrégionales spécialisées.

3. RENFORCER LA CONFIANCE DU PUBLIC DANS L'ACTION DES PROFESSIONNELS DU DROIT

3.1. RÉFORMER LA DÉONTOLOGIE ET LA DISCIPLINE DES PROFESSIONS DU DROIT

La confiance des citoyens dans leur justice passe d'abord par la confiance qu'ils peuvent placer dans les professionnels du droit qui les assistent ou aux services desquels ils ont recours.

Un récent rapport de l'inspection générale de la justice, remis au garde des sceaux le 15 décembre 2020, constate la diversité et la complexité des régimes disciplinaires des professions du droit. Il en résulte un traitement insatisfaisant des réclamations des usagers et un contrôle disciplinaire parfois défaillant.

Le projet de loi met en œuvre les principales orientations recommandées par le rapport d'inspection qui rejoignent certaines des réflexions menées par les professions sur cette thématique. Il concerne les officiers ministériels (notaires, commissaires de justice, greffiers des tribunaux de commerce et avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation) et les avocats.

Dans un premier temps, le texte vise à doter ces professionnels de codes de déontologie, à assurer le traitement des réclamations des particuliers en amont de la discipline et à mettre en place des services d'enquête indépendants. Il confie aux parquets généraux le contrôle et la discipline des officiers ministériels. En outre, ce projet crée de nouvelles juridictions disciplinaires, composées de manière échevinale, et modernise l'échelle des peines. Le projet crée ainsi un tronc commun de règles applicables à la déontologie et la discipline des officiers ministériels. Toutefois, compte tenu de la spécificité des règles statutaires, organisationnelles et de fonctionnement applicables à chaque profession, il renvoie à une ordonnance le soin d'adapter les modalités d'application de ces règles pour chaque profession.

3.2. AMÉLIORER ET SÉCURISER LES CONDITIONS D'INTERVENTION DES PROFESSIONS DU DROIT

Le projet de loi permettrait de renforcer la confiance en accroissant **la protection du secret professionnel des avocats envers leurs clients**. Les réquisitions aux fins d'obtenir les facturations détaillées (« fadettes ») concernant les avocats seraient encadrées, notamment en exigeant un recours obligatoire au juge des libertés et de la détention au cours de l'enquête préliminaire, voire également pendant l'information judiciaire. L'interception judiciaire de leurs correspondances téléphoniques serait prohibée par principe sauf, bien sûr, éléments laissant présumer la participation d'un avocat à une infraction.

Dans une perspective de simplification, le projet de loi permettrait de produire au juge des justificatifs des frais engagés pour que le montant réel des frais d'avocat soient mis à la charge de la partie perdante, de simplifier les conditions dans lesquelles les actes d'avocats constatant un accord mettant fin au litige deviennent exécutoires ou encore de supprimer la territorialité de la postulation des avocats.

Il est en outre proposé de permettre au conseil national des barreaux d'émettre **un titre exécutoire contre les avocats** qui n'ont pas payé leurs cotisations annuelles, après une mise en demeure. Cette réforme permettra, comme cela est déjà le cas pour le recouvrement de la participation de chaque ordre des avocats au financement des centres régionaux de formation professionnelle, au conseil national des barreaux de recouvrer plus rapidement les sommes qui lui sont dues (titre V chapitre 2).

Pour suivre l'impact du projet de loi et mesurer l'atteinte des résultats, les cinq indicateurs d'impact retenus ainsi que leur définition, les modalités d'élaboration de l'indicateur et les impacts attendus sont précisés dans le tableau suivant :

TABLEAU DES INDICATEURS D'IMPACT

Indicateur	Définition et modalités de d'élaboration	Horizon temporel	Mesures prévues dans la loi (articles)
Durée de traitement du contentieux du « DALO injonction »	Mesurer l'impact de cette disposition sur le délai de traitement de ces recours pour lesquels le législateur a fixé un objectif de deux mois – pilote DACS – objectif de baisse de durée de traitement	2 ans	Article 19
Taux d'octroi partiel et total des réductions de peines	Sur le nombre total d'examens de réductions de peine, mesurer le nombre d'octroi total et partiel des réductions de peine afin de mesurer les efforts des personnes détenues en terme de comportement et d'insertion – pilote DAP – objectif de hausse	Décembre 2024 (mise en œuvre de la réforme au 1 ^{er} janvier 2023)	Chapitre IV / Article 9 : refonte du régime des réductions de peine
Taux de libération sous contrainte automatique	Nombre de libérations sous contrainte automatiques prononcées par rapport aux autres mesures de sorties encadrées (LSC classique et aménagement et aménagement de peine) – pilote DAP – objectif de baisse	6 mois après l'entrée en vigueur	Chapitre V / Article 9 : libération sous contrainte automatique
Nombre de décisions rendues par des cours criminelles	Nombre de décisions rendues par des cours criminelles départementales – pilote DACG – objectif de hausse	Fin de l'année suivant l'entrée en vigueur de la loi	Article 7
Nombre de candidatures, d'avocats honoraires assesseurs désignés, nombre d'audiences auxquelles ils participent.	Mesurer l'impact de l'expérimentation prévue par l'article 8 du PJJ prévoyant la désignation d'avocats honoraires assesseurs dans les compositions de jugement en matière criminelle – pilote DSJ – objectif de hausse	Les dispositions du présent article sont applicables à titre expérimental dans au moins deux départements et au plus vingt départements déterminés par un arrêté du ministre de la justice, pendant une durée de trois ans à	Article 8

Indicateur	Définition et modalités de d'élaboration	Horizon temporel	Mesures prévues dans la loi (articles)
		<p>compter de la date fixée par cet arrêté.</p> <p>Six mois au moins avant le terme de l'expérimentation, le Gouvernement adresse au Parlement un rapport procédant à son évaluation.</p>	

TABLEAU SYNOPTIQUE DES CONSULTATIONS

Les conférences des premiers présidents, procureurs généraux, présidents et procureurs de la République ont d'ores et déjà été consultées.

Le comité technique ministériel a été consulté le 31 mars 2021 et le comité technique des services judiciaires a été consulté le 29 mars 2021.

Le projet de loi a été soumis pour information au comité technique des services pénitentiaires d'insertion et de probation le 18 mars 2021 et au comité technique de l'administration pénitentiaire le 19 mars 2021.

Article	Objet de l'article	Consultations obligatoires	Consultations facultatives
1 ^{er}	<p>Permettre à l'autorité décisionnaire d'autoriser l'enregistrement des audiences pour un motif d'intérêt public.</p> <p>Le consentement préalable des parties à l'enregistrement est requis lorsque l'audience n'est pas publique. En toutes hypothèses, l'accord préalable des parties est requis pour la diffusion.</p> <p>La diffusion n'est possible qu'une fois que la décision rendue sur le fond est devenue définitive.</p> <p>Les audiences du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation peuvent être diffusées le jour même</p>	<p>Comité technique des services judiciaires</p> <p>Comité technique spécial de service placé auprès du premier président de la Cour de cassation</p> <p>Conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel (CSTACAA)</p> <p>Commission supérieure du Conseil d'Etat (CSCE)</p>	<p>Organisations professionnelles concernées</p>
2	<p>Encadrement de la durée de l'enquête préliminaire et élargissement du contradictoire au cours de l'enquête</p>	<p>Comité technique des services judiciaires</p>	<p>Commission relative aux droits de la défense dans l'enquête pénale et au secret professionnel de l'avocat</p>
3	<p>Renforcement du secret professionnel de la défense</p>	<p>Comité technique des services judiciaires</p>	<p>Commission relative aux droits de la défense dans l'enquête pénale et au secret professionnel de l'avocat</p>
4	<p>Permettre la communication par un OPJ sur les enquêtes en cours avec l'accord et sous le contrôle du PR</p>		

Article	Objet de l'article	Consultations obligatoires	Consultations facultatives
5	<p>Enoncé des considérations de fait sur l'insuffisance ARSE ou BAR après huit mois de DP</p> <p>Saisine obligatoire SPIP sur faisabilité ARSE pour la seconde prolongation DP si infraction punie de cinq ans ou moins</p>	Comité technique des services judiciaires	
6	<p>Rétablissement de la minorité de faveur devant la cour d'assises statuant en 1er ressort, supprimée en 2011 lors de la diminution du nombre des jurés, afin de garantir à nouveau le respect de la souveraineté populaire</p> <p>Disposition instituant une audience préparatoire criminelle, permettant un accord sur les témoins et experts à citer et la durée de l'audience</p> <p>Modification des règles sur l'incarcération à l'audience de l'accusé condamné (nécessité dans certains cas d'un mandat de dépôt).</p>	Comité technique des services judiciaires	
7	Généralisation des cours criminelles départementales	Le comité technique des services judiciaires	
8	Expérimentation de la participation d'un avocat honoraire siégeant en cour d'assises ou en cour criminelle	<p>Comité technique des services judiciaires</p> <p>Conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel</p> <p>Commission supérieure du Conseil d'Etat</p>	
9	Suppression des CRP et rétablissement des RP pour bonne conduite, fusionnés avec les RPS	Le comité technique des services judiciaires	
10	Regrouper au sein d'une ou plusieurs juridictions l'enquête, la poursuite, et l'instruction des crimes sériels	Comité technique des services judiciaires	

Article	Objet de l'article	Consultations obligatoires	Consultations facultatives
11	Création d'un contrat d'emploi pénitentiaire en lieu et place de l'acte unilatéral d'engagement Cet article vient également préciser l'application du contrat d'emploi pénitentiaire au travail effectué en dehors de la zone de détention, sur le domaine pénitentiaire et aux abords immédiats et au travail effectué pour le compte d'un donneur d'ordre dont une partie s'effectue en dehors du domaine pénitentiaire	Comité technique ministériel Conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel	
12	Précise les règles relatives à la durée du travail en détention ainsi que les modalités de formation et de cessation de la relation de travail. Prévoit également les motifs de suspension du contrat d'emploi pénitentiaire.	Comité technique ministériel Le conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel	
13	Abrogation de l'article 33 de la loi pénitentiaire de 2009	Comité technique ministériel	
14	Habilitation à prendre par voie d'ordonnance des dispositions législatives permettant d'ouvrir des droits sociaux aux travailleurs détenus dès lors qu'ils sont utiles à leur réinsertion. Favoriser l'accès des femmes détenues aux activités en détention et lutter contre la discrimination et le harcèlement au travail. Permettre la création d'établissements et services d'aide par le travail en détention. Etudier la possibilité d'une intervention des services interentreprises de santé au travail et adapter la compétence de l'agent de contrôle de l'inspection du travail. Intégrer les opérateurs économiques implantés en détention dans le code de la commande publique afin qu'ils puissent bénéficier des dispositions relatives aux marchés réservés.	Comité technique ministériel	
15	Autoriser la création d'un code pénitentiaire	Commission supérieure de codification	

Article	Objet de l'article	Consultations obligatoires	Consultations facultatives
	(ordonnance de l'article 38 de la Constitution)		
16	Placer sous l'autorité de l'administration pénitentiaire le service public pénitentiaire existant sur le territoire des îles de Wallis et Futuna.	Assemblée territoriale des îles de Wallis et Futuna	
17	Prolongation du terme de l'expérimentation de la médiation préalable obligatoire devant le juge administratif	Conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel	
18	Autoriser la dispense d'audience pour les affaires de « DALO injonction » ne présentant pas de difficulté	Conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel	
19 à 27	Discipline des officiers ministériels	Commission supérieure du Conseil d'Etat (article 24)	<p>La Cour de cassation (siège et parquet)</p> <p>La conférence des premiers présidents de cours d'appel</p> <p>La conférence nationale des procureurs généraux</p> <p>La conférence nationale des présidents de tribunaux judiciaires</p> <p>La conférence nationale des procureurs</p> <p>La conférence nationale des directeurs de greffe</p> <p>Le conseil supérieur du notariat</p> <p>La chambre nationale des commissaires de justice</p> <p>Le conseil national des greffiers des tribunaux de commerce</p> <p>L'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation</p>

Article	Objet de l'article	Consultations obligatoires	Consultations facultatives
			<p>Les organisations syndicales magistrats et greffes (USM, SM et Unité magistrats – SNM FO)</p> <p>L'association de la presse judiciaire</p> <p>Le conseil national des barreaux</p> <p>La conférence nationale des bâtonniers</p> <p>Le bâtonnier de Paris</p>
28	Discipline des avocats	Comité technique des services judiciaires	
29 à 31	Conditions d'intervention des professions du droit	<p>Comité technique des services judiciaires (article 29)</p> <p>Conseil national de l'aide juridique (article 30)</p>	<p>Conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel (article 30)</p> <p>Commission supérieure du Conseil d'Etat (article 30)</p>
32	Habilitations à légiférer par ordonnance en matière d'entraide internationale		Organisations professionnelles concernées
33	Délocalisation des audiences « Grands procès »	Comité technique des services judiciaires	Organisations professionnelles concernées
34	Spécialisation des tribunaux judiciaires en matière de « droit de vigilance »	Comité technique des services judiciaires	
35	Report de la juridiction nationale des injonctions de payer	Comité technique des services judiciaires	Organisations professionnelles concernées

TABLEAU SYNOPTIQUE DES MESURES D'APPLICATION

Article	Objet de l'article	Nature du texte d'application	Administration compétente
1 ^{er}	Publicité des audiences	Décret en Conseil d'Etat pour définir les modalités de mise en œuvre du régime d'enregistrement et de diffusion des audiences (not. fixation de l'autorité décisionnaire, de la procédure d'autorisation, des modalités du recueil des consentements, des règles techniques d'enregistrement, des modalités de la rétractation du consentement ainsi que les modalités techniques de la diffusion).	Ministère de la justice
2	Encadrement de la durée de l'enquête préliminaire et élargissement du contradictoire au cours de l'enquête		
3	Renforcement du secret professionnel de la défense		
4	Permettre la communication par un OPJ sur les enquêtes en cours avec l'accord et sous le contrôle du PR	Décret pour définir les modalités de la communication des services de police et de gendarmerie	Ministère de la justice
5	Enoncé des considérations de fait sur l'insuffisance ARSE ou BAR après 8 mois de DP Saisine obligatoire SPIP sur faisabilité ARSE pour la seconde prolongation DP si infraction punie de 5 ans ou moins		
6	Rétablissement de la minorité de faveur devant la cour d'assises statuant en 1er ressort, supprimée en 2011 lors de la diminution du nombre des jurés, afin de garantir à		

Article	Objet de l'article	Nature du texte d'application	Administration compétente
	<p>nouveau le respect de la souveraineté populaire</p> <p>Disposition instituant une audience préparatoire criminelle, permettant un accord sur les témoins et experts à citer et la durée de l'audience</p> <p>Modification des règles sur l'incarcération à l'audience de l'accusé condamné (nécessité dans certains cas d'un mandat de dépôt).</p>		
7	Généralisation des cours criminelles départementales		
8	Expérimentation de la participation d'un avocat honoraire siégeant en cour d'assises ou en cour criminelle	<p>Arrêté pour préciser les départements dans lesquels l'expérimentation sera menée et fixer la date de départ de cette expérimentation.</p> <p>Décret en Conseil d'Etat</p>	Ministère de la justice
9	Suppression des CRP et rétablissement des RP pour bonne conduite, fusionnés avec les RPS		
10	Regrouper au sein d'une ou plusieurs juridictions l'enquête, la poursuite, et l'instruction des crimes sériels	Décret simple pour désigner la ou les juridictions compétentes	Ministère de la justice
11 à 13	Contractualisation de la relation de travail entre la personne détenue et son employeur	Décrets en Conseil d'Etat pour la mise en œuvre des dispositions législatives relatives à la relation de travail sur le contenu du contrat d'emploi pénitentiaire, sur les modalités de conclusion du contrat d'emploi pénitentiaire et des modalités de fin de contrat.	<p>Ministère de la justice (ATIGIP, DAP, DPJJ)</p> <p>Ministère du travail, de l'emploi et de l'insertion (DGT)</p>

Article	Objet de l'article	Nature du texte d'application	Administration compétente
14	<p>Habilitation à prendre par voie d'ordonnance des dispositions législatives permettant d'ouvrir des droits sociaux aux travailleurs détenus dès lors qu'ils sont utiles à leur réinsertion.</p> <p>Favoriser l'accès des femmes détenues aux activités en détention et lutter contre la discrimination et le harcèlement au travail.</p> <p>Permettre la création d'établissements et services d'aide par le travail en détention.</p> <p>Etudier la possibilité d'une intervention des services interentreprises de santé au travail et adapter la compétence de l'agent de contrôle de l'inspection du travail.</p> <p>Intégrer les opérateurs économiques implantés en détention dans le code de la commande publique afin qu'ils puissent bénéficier des dispositions relatives aux marchés réservés.</p>	<p>Ordonnance puis décrets d'application pour la mise en œuvre l'article d'habilitation à légiférer par ordonnance de manière à créer les dispositions législatives relatives à l'ouverture de nouveau droits sociaux, la création d'ESAT en détention, l'accès des femmes détenues au travail, lutter contre la discrimination et le harcèlement au travail et intégrer les opérateurs économiques implantés en détention dans le code de la commande publique.</p>	<p>Ministère de la justice (ATIGIP, DAP, DPJJ)</p> <p>Ministère du travail, de l'emploi et de l'insertion (DGT, DGEFP)</p> <p>Ministère des solidarités et de la santé (DGCS, DSS)</p> <p>Ministère de l'éducation nationale, de la jeunesse et des sports (DJEPS)</p> <p>Ministère de l'économie et des finances (DAE)</p> <p>Haut-commissariat aux retraites et à la santé au travail</p>
15	<p>Autoriser la création d'un code pénitentiaire</p>	<p>Ordonnance pour la création de la partie législative du code pénitentiaire</p> <p>Décret en Conseil d'Etat pour la création de la partie réglementaire du code pénitentiaire (deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat)</p> <p>Décret simple pour la création de la partie réglementaire du code pénitentiaire (troisième partie : Décrets)</p>	<p>Ministère de la justice (direction de l'administration pénitentiaire)</p>

Article	Objet de l'article	Nature du texte d'application	Administration compétente
16	Placer sous l'autorité de l'administration pénitentiaire le service public pénitentiaire existant sur le territoire des îles de Wallis et Futuna.	Décret en Conseil d'Etat pour l'adaptation de dispositions du code de procédure pénale Décrets simples pour : – l'adaptation de dispositions du code de procédure pénale applicable dans les territoires de la Nouvelle-Calédonie, de la Polynésie française et des îles Wallis-et-Futuna (troisième partie: Décrets) ; – la fixation de la date d'entrée en vigueur de l'article 16 du projet de loi (avant le 1 ^{er} juin 2022)	Ministère de la justice (direction de l'administration pénitentiaire) Direction générale des outre-mer
17	Reporter le terme de l'expérimentation de la médiation préalable obligatoire	Décret en Conseil d'Etat modifiant le décret n° 2018-101 du 16 février 2018 pour tirer les conséquences de la loi sur le terme de l'expérimentation reporté au 31 décembre 2022	Ministère de la justice (direction des affaires civiles et du sceau)
18	Autoriser la dispense d'audience pour les affaires de « DALO injonction » ne présentant pas de difficulté	Décret en Conseil d'Etat modifiant les articles R. 778-4 et R. 778-5 du code de justice administrative pour prévoir qu'il est possible de prononcer les injonctions par voie d'ordonnance	Ministère de la justice (direction des affaires civiles et du sceau)
19 à 28	Discipline des officiers ministériels et des avocats	Décrets en Conseil d'Etat pour édicter un code de déontologie des officiers ministériel et pour fixer les conditions de publicité des décisions prononcées contre un professionnel	
29 à 31	Conditions d'intervention des professions du droit	Décret en Conseil d'Etat modifiant le code de procédure civile, afin de prévoir la procédure applicable à la délivrance des titres exécutoires prévus à l'article 29 ainsi que les dispositions réglementaires concernant les frais irrépétibles (modification de l'article 700 du	Ministère de la justice (direction des affaires civiles et du sceau)

Article	Objet de l'article	Nature du texte d'application	Administration compétente
		code de procédure civile notamment).	
32	Habilitations à légiférer par ordonnances afin de tirer les conséquences de règlements européens ou de transposer un directive européenne	Ordonnance	Ministère de la justice (direction des affaires criminelles et des grâces)
33	Délocalisation des audiences « Grands procès »		
34	Spécialisation des tribunaux judiciaires en matière de « droit de vigilance »	Décret simple pour la désignation de la ou des juridictions spécialisés	Ministère de la justice
35	Report de la juridiction nationale des injonctions de payer		

TITRE I^{ER} : DISPOSITIONS RELATIVES À L'ENREGISTREMENT ET LA DIFFUSION DES AUDIENCES

ARTICLE 1^{ER} : DISPOSITIONS DANS LA LOI DU 29 JUILLET 1881

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. SITUATION ACTUELLE GÉNÉRALE

Aujourd'hui, par principe il est interdit d'enregistrer ou de diffuser des audiences devant les juridictions administratives ou judiciaires. Ce principe d'interdiction est posé par l'article 38 ter de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse. Il dispose en effet que : *« 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 est interdit. Le président fait procéder à la saisie de tout appareil et du support de la parole ou de l'image utilisés en violation de cette interdiction. »*

Cette interdiction absolue de filmer des audiences a été introduite par le législateur avec la loi n° 54-1218 du 6 décembre 1954², afin de préserver la sérénité et la dignité des débats judiciaires.

Ce système est pourtant apparu trop rigide, et il a fallu l'infléchir pour assurer une plus grande transparence de la justice vis-à-vis du citoyen. C'est ainsi que des exceptions très précises et limitées ont été introduites par les lois des 2 février 1981³ et 11 juillet 1985⁴ (notamment enregistrement sonore des procès d'assises sur décision et sous le contrôle du président de la cour d'assises : article 308 du CPP – loi de 1981- ; enregistrement des procès présentant un intérêt pour la constitution d'archives historiques : loi de 1985).

Cependant, malgré ce cadre particulièrement strict, des autorisations sont données en dehors du cadre légal par les autorités judiciaires d'enregistrer des débats, soit pour des films, soit pour des reportages ayant pour destinataire le grand public. A titre d'illustration, en 2019, 53 demandes de captation d'audience faites par un média sur 261 demandes ont été adressées à la direction des services judiciaires puis renvoyées aux cours d'appel, et ont fait l'objet d'une autorisation exceptionnelle des chefs de cour ; un cadre conventionnel garantissant le

² Complétant l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse en vue d'interdire la photographie, la radiodiffusion et la télévision des débats judiciaires.

³ Loi n° 81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes.

⁴ Loi n° 85-699 du 11 juillet 1985 tendant à la constitution d'archives audiovisuelles de la justice.

visionnage technique précédant la diffusion pour veiller notamment au respect de l'anonymat des parties présentes à l'audience est par ailleurs fixé. De nombreuses autres autorisations sont par ailleurs délivrées directement par les chefs de juridiction sans avoir transité par le ministère de la justice.

1.2. L'INTRODUCTION DU PRINCIPE D'INTERDICTION ABSOLUE

Le cadre juridique actuel est le fruit d'une évolution importante sur laquelle il convient de revenir pour mieux en comprendre les motifs.

1.2.1 Avant 1954 : le principe de liberté

Jusqu'en 1954, le principe de liberté totale prédominait : la presse tant écrite que radiotélévisée avait accès librement aux prétoires. La seule limite était la police de l'audience assurée par le président d'audience.

1.2.2 Après 1954 : le principe d'interdiction absolue

En raison de certaines dérives, le Gouvernement était intervenu par deux fois par voie de circulaire pour « restreindre » l'accès des journalistes aux prétoires :

- la circulaire du 06 juillet 1949 recommandait aux présidents des cours d'assises, des tribunaux de grande instance et aux juges de paix de ne pas se prononcer en faveur de la radiodiffusion des débats judiciaires ;
- la circulaire du 20 janvier 1953 consistait à mettre en évidence les cas de troubles de l'audience. Elle relevait notamment : « *la seule présence dans la salle d'audience ou ses dépendances des installations nécessaires à la radiodiffusion, à la cinématographie ou la télévision cause un trouble qui ne peut être toléré...* ».

La persistance de certaines dérives, spécialement lors du procès de Gaston Dominici en 1954, conduit le législateur à adopter la loi n° 54-1218 du 6 décembre 1954 en posant le principe d'interdiction des enregistrements et diffusions des audiences. L'article 39 de la loi du 29 juillet 1881 portant statut de la liberté de la presse fut complété de la manière suivante : « *Pendant le cours des débats et à l'intérieur des salles d'audience, des tribunaux administratifs ou judiciaires, l'emploi de tout appareil d'enregistrement sonore, caméra de télévision ou de cinéma, est interdit. Sauf autorisation donnée à titre exceptionnel par le garde des sceaux, ministre de la justice, la même autorisation est applicable à l'emploi des appareils photographiques* ».

En 1958, ce régime d'interdiction fut introduit dans le code de procédure pénale (C.P.P.) aux articles 308 et 403 pour faire de la violation de cette interdiction un délit : « Dès l'ouverture de l'audience, l'emploi de tout appareil d'enregistrement ou de diffusion sonore, de caméra de télévision ou de cinéma, d'appareils photographique, est interdit sous peine d'une amende de 300 francs (F) à 90 000 F, qui peut être prononcée dans les conditions prévues au titre VIII du livre IV »⁵.

1.3. LES EXCEPTIONS LÉGALES AU PRINCIPE D'INTERDICTION

1.3.1 Enregistrement sonore des procès d'assises à des fins judiciaires

La première exception adoptée avec la loi n° 81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes est celle permettant de procéder à des enregistrements sonores à des fins strictement judiciaires des procès d'assises.

L'article 308 du CPP relatif à la cour d'assises a été complété de la manière suivante :

« Toutefois, le président de la cour d'assises peut ordonner que les débats feront l'objet, sous son contrôle, d'un enregistrement sonore. Les supports de cet enregistrement sont placés sous scellés et déposés au greffe de la cour d'assises. L'enregistrement sonore peut être utilisé devant la cour d'assises, jusqu'au prononcé de l'arrêt; s'il l'est au cours de la délibération, les formalités prévues au troisième alinéa de l'article 347 sont applicables. L'enregistrement sonore peut encore être utilisé devant la Cour de cassation saisie d'une demande en révision, ou, après cassation ou annulation sur demande en révision, devant la juridiction de renvoi, en ce qui concerne les déclarations faites par des personnes qui ne peuvent plus être entendues »

Cette disposition fixe une dualité de régime : un régime pour les procès de première instance et un autre pour les procès en appel devant la cour d'assises.

Ainsi, en appel, d'une part, l'enregistrement sonore du procès par la cour, sauf renonciation expresse de l'ensemble des accusés, est obligatoire ; d'autre part, les victimes peuvent solliciter l'enregistrement audiovisuel de leur audition par la cour.

Pour les procès d'assises de première instance, d'une part, leur enregistrement sonore repose sur une décision du président prise soit d'office soit à la demande du ministère public ou des parties. D'autre part, la cour peut à la demande des victimes procéder à l'enregistrement audiovisuel de leur audition.

⁵ Ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958 modifiant et complétant le code de procédure pénale.

En revanche, l'enregistrement des procès d'assises par une personne privée constitue un délit puni de 18 000 euros d'amende.

Cette exception est donc extrêmement limitée dans la mesure où seule la cour peut dans des cas résiduels faire procéder à de tels enregistrements, et pour un usage restreint en ce que les enregistrements ne sont utilisés que par la cour d'assises, la cour d'assises statuant en appel, ou par la cour de révision et de réexamen lors de l'audience.

1.3.2 Prise de vue avant le début du procès sur autorisation préalable

Une deuxième exception a été adoptée avec la loi n° 81-82 du 2 février 1981: les prises de vue avant le début du procès sur autorisation du président d'audience. Cela s'est traduit par l'abrogation de l'article 403 C.P.P. et du 5ème alinéa de l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881, et l'introduction d'un article 38 ter à ladite loi : *« 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 est interdit. Le président fait procéder à la saisie de tout appareil et du support de la parole ou de l'image utilisés en violation de cette interdiction. Toutefois, sur demande présentée avant l'audience, le président peut autoriser des prises de vue quand les débats ne sont pas encore commencés et à la condition que les parties ou leurs représentants et le ministère public y consentent. Toute infraction aux dispositions du présent article sera punie d'une amende de 300 F à 30 000 F. Le tribunal pourra en outre prononcer la confiscation du matériel ayant servi à commettre l'infraction et du support de la parole ou de l'image utilisée. Est interdite, sous les mêmes peines, la cession ou la publication, de quelque manière ou par quelque moyen que ce soit, de tout enregistrement ou document obtenu en violation des dispositions du présent article. »*

Cette exception est limitée puisqu'il ne s'agit que d'autoriser des photographies avant le début de l'audience ; ceci est soumis à l'accord des parties et du ministère public.

1.3.3 Constitution d'archives audiovisuelles de la justice

Une troisième exception a enfin été adoptée avec la loi n° 85-699 du 11 juillet 1985 ainsi qu'avec son décret d'application du 15 janvier 1986 permettant la constitution d'archives audiovisuelles historiques de la justice⁶. C'est ainsi que l'article premier de ladite loi énonce : *« les audiences publiques devant les juridictions de l'ordre administratif ou judiciaire peuvent faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel ou sonore dans les conditions prévues par la présente loi lorsque cet enregistrement présente un intérêt pour la constitution d'archives historiques de la justice. Sous réserve des dispositions de l'article 6, l'enregistrement est*

⁶ Décret n° 86-74 du 15 janvier 1986 pris pour l'application de la loi n° 85-699 du 11 juillet 1985 tendant à la constitution d'archives audiovisuelles de la justice.

intégral. » Cette exception a ensuite été codifiée aux articles L. 221-1 et suivant du code du patrimoine.

Il s'agit, au nom du devoir de mémoire, de filmer les audiences publiques devant les juridictions administratives ou judiciaires pour lesquelles l'enregistrement *présente un intérêt pour la constitution d'archives historiques.*

Ce régime est encadré strictement. D'une part, une autorisation par l'autorité juridictionnelle compétente est nécessaire avant tout enregistrement. Avant de se prononcer, la juridiction doit recueillir au préalable les observations des parties et l'avis de la commission consultative des archives audiovisuelles de la justice.

D'autre part, le régime procédural de la diffusion de l'enregistrement est restrictif, en ce que la communication de l'enregistrement à des fins historiques ou scientifiques est possible dès que l'instance a pris fin par une décision devenue définitive, **mais** la reproduction ou la diffusion est quant à elle, subordonnée à une autorisation accordée par ordonnance motivée du président du tribunal judiciaire de Paris ou par le juge qu'il délègue à cet effet, après que toute personne justifiant d'un intérêt pour agir a été mise en mesure de faire valoir ses droits. Elle ne devient libre qu'après cinquante ans.

Lorsqu'elle est réalisée, la diffusion ne donne lieu à aucune occultation des éléments d'identification des personnes filmées.

Une exception a été ajoutée par la loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe, dite « Gayssot », afin que la reproduction ou la diffusion de l'enregistrement des audiences d'un procès pour crime contre l'humanité soit possible dès que le procès a pris fin par une décision devenue définitive⁷. L'article 69 de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice est venue étendre cette exception aux procès pour acte de terrorisme. C'est sur ce fondement que le récent procès des attentats de Charlie Hebdo, de Montrouge et de l'Hyper Casher a été filmé.

⁷ Art. 15.de la loi du 13 juillet 1990 : - I. - Le deuxième alinéa de l'article 8 de la loi no 85-699 du 11 juillet 1985 tendant à la constitution d'archives audiovisuelles de la justice est complété par la phrase suivante:

"Toutefois, la reproduction ou la diffusion, intégrale ou partielle, de l'enregistrement des audiences d'un procès pour crime contre l'humanité peut être autorisée dès que ce procès a pris fin par une décision devenue définitive." II. - Les procès dont l'enregistrement aura été autorisé au jour de la promulgation de la présente loi pourront être reproduits ou diffusés en suivant la procédure prévue par l'article 8 modifié de la loi no 85-699 du 11 juillet 1985 précitée.

Depuis l'adoption de la loi de 1985, 14 procès ont été filmés notamment ceux de Klaus Barbie, de Maurice Papon, d'Augusto Pinochet, ou d'AZF.

1.4. CADRE CONSTITUTIONNEL

1.4.1 Décision du Conseil constitutionnel du 6 décembre 2019

Dans la décision n° 2019-817 QPC du 6 décembre 2019, le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la constitutionnalité de l'interdiction de filmer les audiences posées par l'article 38 ter de la loi du 29 juillet 1881.

En l'espèce, la requérante avait soulevé le fait que l'évolution des techniques de captation et d'enregistrement ainsi que le pouvoir de police de l'audience du président de la juridiction suffisaient à assurer la sérénité des débats, la protection des droits des personnes et l'impartialité des magistrats, et que dès lors cette interdiction de principe était une violation de la liberté d'expression et de communication des journalistes et du « *droit du public de recevoir des informations d'intérêt général* ».

Au visa de l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme, qui dispose « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* », le Conseil constitutionnel a conclu que l'atteinte à l'exercice de la liberté d'expression et de communication portée par l'article 38 ter de la loi du 29 juillet 1881 est nécessaire, adaptée et proportionnée, aux motifs suivants :

- en instaurant cette interdiction, le législateur garantit la *sérénité des débats* et donc poursuit l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice ;
- le législateur prévient les atteintes que la diffusion des images ou des enregistrements issus des audiences pourrait porter au *droit au respect de la vie privée* des parties au procès et des personnes participant aux débats, à la *sécurité des acteurs judiciaires* et, en matière pénale, à la *présomption d'innocence* de la personne poursuivie ;
- l'interdiction d'employer des dispositifs de captation et d'enregistrement au cours des audiences permet d'interdire la diffusion des images ou des enregistrements, qui, elle, est susceptible de perturber les débats ; d'autant plus que l'évolution des moyens de communication est susceptible de conférer à cette diffusion un retentissement important qui amplifie le risque qu'il soit porté atteinte aux intérêts précités ;
- l'interdiction n'est pas absolue puisqu'elle ne prive pas le public qui assiste aux audiences de la possibilité de rendre compte des débats par tout autre moyen, y compris

pendant leur déroulement, sous réserve du pouvoir de police du président de la formation de jugement.

Le Conseil constitutionnel considère ainsi que l'actuelle interdiction de captation et d'enregistrement des audiences répond à l'objectif de prévenir les atteintes que la diffusion des images ou des enregistrements issus des audiences pourrait porter au droit au respect de la vie privée des parties au procès et des personnes participant aux débats, à la sécurité des acteurs judiciaires et, en matière pénale, à la présomption d'innocence de la personne poursuivie. Il valide donc le choix actuel du législateur de faire prévaloir sur le droit à l'information du public les principes précités. Néanmoins, il n'affirme pas la supériorité d'un principe sur les autres.

Par cette décision, il révèle donc indirectement qu'une évolution normative est possible si une conciliation entre les différents intérêts en présence est assurée.

1.4.2 Les principes à concilier

Le Conseil constitutionnel évoque dans sa décision l'ensemble des principes et droits à concilier en matière d'enregistrement et de diffusion des audiences : droit à l'information, présomption d'innocence, droit au respect de sa vie privée, sérénité des débats, et sécurité des acteurs judiciaire. Il convient de revenir sur chacun de ces principes.

➤ *Droit à l'information :*

Le droit à l'information est un des attributs de la liberté d'expression, protégée par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, qui dispose : « *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'homme : tout citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la loi* ».

Il est également protégé par le droit européen, aussi bien avec l'article 11 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : « 1. *Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontières.* 2. *La liberté des médias et leur pluralisme sont respectés.* », qu'avec l'article 10 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, qui dispose : « *Toute personne a droit à la liberté d'expression. Ce droit comprend la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence d'autorités publiques et sans considération de frontière.* »

➤ *La présomption d'innocence :*

C'est le principe selon lequel, en matière pénale, toute personne poursuivie est considérée comme innocente des faits qui lui sont reprochés tant qu'elle n'a pas été déclarée coupable par la juridiction compétente. Elle revêt une double dimension : celle d'un droit processuel relatif à la détermination de la charge de la preuve et celle du droit substantiel de ne pas être présenté publiquement comme coupable.

L'enregistrement et la diffusion des audiences peut conduire à fragiliser ce droit substantiel, si la diffusion manque de subjectivité, que le suspect est identifiable et que l'audience est diffusée avant la prononcé de la décision. A titre d'illustration, la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans un arrêt du 22 octobre 1996⁸, avait relevé que « *le compte rendu d'un débat judiciaire doit mettre en regard les prétentions contraires des parties et **permettre par une narration générale ou partielle d'apprécier l'ensemble des débats judiciaires, en s'abstenant de toute dénaturation des faits et de tout commentaires malveillant (..) le but légitime d'information du public sur le fonctionnement de la justice ne dispensait pas les journalistes du respect de la présomption d'innocence ainsi que des devoirs de prudence et d'objectivité dans l'expression de la pensée*** ».

Ce principe est protégé par le droit international⁹, comme par le droit européen¹⁰ et le droit national¹¹. Il est notamment fixé à l'article 9 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, et le Conseil constitutionnel a reconnu sa valeur constitutionnelle dans une décision n°89-258 DC du 8 juillet 1989.

➤ ***Le droit au respect de la vie privée :***

L'introduction des caméras dans les salles d'audience pose le problème du droit au respect de la vie privée. Ce principe est protégé par le droit européen¹² et le droit national.

C'est ainsi que l'article 9 du code civil dispose : « *Chacun a droit au respect de sa vie privée.* ».

Le Conseil constitutionnel dans une décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999¹³ a affirmé que le droit au respect de la vie privée découle de l'article 2 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen avec la formule suivante : « *aux termes de l'article 2 de la Déclaration des droits*

⁸ Cour de Cassation, Chambre criminelle, du 22 octobre 1996, 94-84.819, Publié au bulletin

⁹ Fixé par l'article 14 2. Du Pacte International du 19 décembre 1966 relatifs aux droits civils et politiques, ainsi qu'à l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme du 10 décembre 1948.

¹⁰ Fixé à l'article 6 § 2 Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ; et l'article 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne.

¹¹ Fixé à l'article préliminaire du Code de procédure pénale ainsi qu'à l'article 9-1 du Code civil.

¹² Protégé par l'article 8 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne et l'article 8 de la Convention Européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des Libertés fondamentales.

¹³ Considérant 45 de ladite décision.

de l'homme et du citoyen: 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; que la liberté proclamée par cet article implique le respect de la vie privée ».

➤ ***Le droit à l'image :***

Le droit à l'image est une composante du droit au respect de la vie privée, trouvant ainsi également son fondement dans l'article 9 du code civil.

Ce droit est particulièrement protecteur puisque la Cour de cassation juge de manière constante que « *toute personne a sur son image un droit exclusif et absolu et peut s'opposer à sa fixation, à sa reproduction ou à son utilisation sans autorisation préalable mais que ce droit doit se combiner avec l'exercice de la liberté de communication des informations, ce dont il résulte qu'une personne ne peut s'opposer à la réalisation et à la divulgation de son image chaque fois que le public a un intérêt légitime à être informé*» (Cass., Civ. 2^{ème}, 30 juin 2004, n°02-19.599 et n°03-13-416).

La condition commune d'une atteinte à l'image et à la vie privée consiste dans l'identification de la personne concernée (Cass., Civ. 1^{ère}, 21 mars 2006, n°05-16.187). Par ailleurs, la Cour de cassation précise que le fait que les personnes filmées ne soient pas nécessairement identifiables ne prive pas le diffuseur [télévisé] de solliciter leur accord préalable pour une diffusion dans un contexte différent de celui duquel ils avaient donné leur autorisation (Cass., Civ. 1^{ère}, 14 juin 2007, n°06-13.601).

➤ ***La sérénité des débats :***

La sérénité des débats a été reconnue par le Conseil constitutionnel dans la décision précitée comme découlant de l'objectif à valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice.

Ce principe est également prévu par le législateur comme une justification de la restriction de la publicité des audiences : en effet, le juge pénal peut prononcer le huis clos¹⁴ et le juge civil peut décider de juger une affaire en chambre du conseil¹⁵ afin de préserver la sérénité des débats.

➤ ***La sécurité des acteurs judiciaires :***

¹⁴ Article 306 du CPP pour la cour d'assises et l'article 400 du CPP pour le Tribunal Correctionnel.

¹⁵ Article 435 du code de procédure civile.

La médiatisation de l'œuvre de justice expose les acteurs judiciaires au regard de l'opinion publique, et cette exposition peut engendrer un risque pour la sécurité des acteurs judiciaires. En étant plus reconnaissables, ils peuvent être plus vulnérables.

1.5. CADRE CONVENTIONNEL

D'une part, le comité des ministres du Conseil de l'Europe a émis en 2003 une recommandation aux Etats membres sur la diffusion d'informations par les médias en relation avec les procédures pénales¹⁶, dont l'annexe énonce plusieurs principes concernant l'enregistrement et à la diffusion de reportages ou d'audiences pénales. De manière générale, la recommandation énonce qu'une attention particulière doit être portée à l'effet préjudiciable que peut avoir la divulgation d'informations permettant l'identification des personnes suspectées, accusées ou condamnées, ou autres parties aux procédures pénales. Concernant les reportages en direct et les enregistrements dans les salles d'audience, le principe est celui de l'interdiction des enregistrements. Des exceptions sont néanmoins possibles mais elles doivent être strictement autorisées par la loi ou permises par les autorités judiciaires. Dans tous les cas, les reportages ne peuvent être autorisés que s'il ne résulte aucun risque sérieux d'influence sur les victimes, les témoins, les parties aux procédures pénales, les jurés ou les magistrats.

Concernant les reportages réalisés en détention, un enregistrement n'est possible qu'à la condition qu'il ne nuise pas à la bonne administration de la justice, aux droits des prisonniers et du personnel pénitentiaire ou à la sécurité dans les prisons.

Concernant les reportages réalisés sur des condamnés ayant exécuté leur peine, il est recommandé de protéger leur identité, sauf à ce qu'elles aient explicitement consenti à sa divulgation ou que le délit revête un sujet d'intérêt public.

D'autre part, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) a développé une jurisprudence abondante sur le périmètre du droit à l'image protégé par la Convention européenne des droits de l'Homme. Dans l'arrêt Hannover c/ Allemagne, elle énonce que l'identité, le nom et l'image de la personne font partie intégrante de sa vie privée, laquelle couvre aussi bien l'intégrité physique que morale. Elle ajoute que « *la notion de vie privée ne se limite pas à un « cercle intime », où chacun peut mener sa vie personnelle sans intervention extérieure, mais englobe également le droit de mener une « vie privée sociale », à savoir la possibilité pour l'individu de nouer et de développer des relations avec ses semblables et le*

¹⁶Recommandation/Rec(2003)13 :[https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?Reference=Rec\(2003\)13](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?Reference=Rec(2003)13)

monde extérieur. » A ce titre, elle n'exclut pas les activités professionnelles, ni les activités qui ont lieu dans un contexte public. La qualité de « *personne ordinaire* » élargit cette zone d'interaction susceptible de relever de la vie privée.

Dans un arrêt de 2014¹⁷, la CEDH énonce que « *l'enregistrement d'images vidéo constitue une ingérence dans la vie privée d'un individu* » et précise : « *Le droit de la personne à la protection de son image constitue ainsi l'une des composantes essentielles de son épanouissement personnel et présuppose principalement la maîtrise par l'individu de son image. Si pareille maîtrise implique dans la plupart des cas la possibilité pour l'individu de refuser la diffusion de son image, elle comprend en même temps le droit pour lui de s'opposer à la captation, la conservation et la reproduction de celle-ci par autrui. En effet, l'image étant l'une des caractéristiques attachées à la personnalité de chacun, sa protection effective présuppose, en principe, le consentement de l'individu dès sa captation et non pas seulement au moment de son éventuelle diffusion au public* ».

Néanmoins, la CEDH considère qu'une « *ingérence de l'Etat [dans ce droit] est possible à condition qu'elle soit prévue par la loi, qu'elle poursuive un ou des buts légitimes et qu'elle soit nécessaire dans une société démocratique* »¹⁸. Afin de déterminer s'il y a eu une ingérence disproportionnée dans la vie privée d'un requérant, la Cour prend en considération la contribution des publications à un débat d'intérêt général, la notoriété de la personne visée, le contenu, la forme et les répercussions de la publication, ainsi que les circonstances de la prise des photographies. C'est ainsi que la CEDH considère qu'une publication portant atteinte à la vie privée d'une personne ne viole pas l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme lorsque la publication prise dans son ensemble et au regard du contexte dans lequel elle s'inscrit, se rapporte à une **question d'intérêt général, lequel a trait « aux questions qui touchent le public dans une mesure telle qu'il peut légitimement s'y intéresser, qui éveillent son attention ou le préoccupent sensiblement, notamment parce qu'elles concernent le bien-être des citoyens ou la vie de la collectivité »**¹⁹.

Pour la cour d'appel de Paris, l'ingérence évoquée par la CEDH peut consister **en une information du public**, comme elle l'a précisé dans un arrêt du 19 décembre 2013 : « *le droit au respect de l'intimité de la vie privée peut se heurter aux droits d'information du public et de la liberté d'expression garantis par l'art. 10 Conv. EDH; dans un tel cas il revient au juge de dégager un équilibre entre ces droits antagonistes qui ne sont ni absolus, ni hiérarchisés entre eux, étant d'égale valeur dans une société démocratique* ».

¹⁷ CEDH, De La Flor Cabrera c. Espagne, n°10764/09, 27 mai 2014, §30

¹⁸ CEDH 24 avr. 1990, Huvig c. France

¹⁹ CEDH, 10 nov. 2015, n°40454/07

La Cour de cassation a quant à elle précisé que « *des faits touchant à la vie privée d'une personne ayant été livrés, en leur temps, à la connaissance du public par des comptes rendus de débats judiciaires, ils ont été licitement révélés et, partant, échappent à sa vie privée, la personne ne pouvant se prévaloir d'un droit à l'oubli pour empêcher qu'il en soit à nouveau fait état* »²⁰.

Aussi, au regard de ces éléments, il convient de souligner que le droit au respect de la vie privée n'est pas absolu, qu'il peut y être porté atteinte à condition que l'atteinte à ce dernier soit prévue par la loi, poursuive un but légitime qui peut consister en l'information du public, et soit nécessaire dans une société démocratique.

La CEDH laisse une marge d'appréciation aux Etats dans l'appréciation de ces critères, et elle considère qu'il revient au juge d'apprécier *in concreto* dans chaque affaire si le droit à l'information du public doit primer sur le droit au respect de la vie privée.

Et c'est au nom de la bonne information du public, que la CEDH, comme d'autres juridictions internationales, ont fait le choix d'enregistrer et de diffuser leurs audiences.

1.6. ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARÉ

1.6.1 Les juridictions internationales

La majorité des juridictions internationales enregistrent et diffusent elle-même leurs audiences et ce depuis le procès des dirigeants du troisième Reich par le tribunal militaire international qui s'est tenu à Nuremberg du 20 novembre 1945 au 1^{er} octobre 1946.

Le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) est le précurseur en matière de diffusion d'audience. Cette instance judiciaire de l'organisation des Nations Unies a, de 1993 à 2017, jugé les auteurs de crimes de guerre commis pendant les conflits des années 90 dans les Balkans. À la création du tribunal en 1993, la plupart des procès menés par des juridictions pénales nationales n'étaient pas retransmis à la radio ou à la télévision. Lorsque le TPIY a tenu son premier procès en 1996, il disposait d'une salle d'audience équipée d'un matériel moderne permettant l'interprétation simultanée des débats en trois langues et leur diffusion par les journalistes des médias du monde entier. Le tribunal a disposé ensuite de trois salles d'audience où les audiences étaient diffusées en direct en circuit interne et sur internet.

Des règles précises imposées aux techniciens audiovisuels, employés du greffe, permettaient de respecter l'impartialité des retranscriptions. Pendant l'enregistrement ou le montage, les

²⁰ Civ. 1^{re}, 20 nov. 1990, n° 89-12.580.

techniciens devaient veiller déontologiquement à ce que les images reflètent la solennité des débats. Pour éviter toute erreur en direct, les images étaient diffusées avec un différé de 30 minutes, ce qui permettait au technicien audiovisuel de couper, à la demande des juges, un passage dont l'image ou le son poserait un problème à ce titre.²¹

La cour internationale de justice (CIJ), organe judiciaire principal de l'organisation des Nations Unies (ONU), instituée en juin 1945 par la Charte des Nations Unies, diffuse elle-même ses audiences. Plus précisément, d'une part, une salle de presse est dédiée aux journalistes qui se sont accrédités au préalable auprès de la cour, avec une retransmission en direct des audiences publiques en langue française et anglaise. D'autre part, la prise de vue n'est autorisée que pendant quelques minutes au début de certaines audiences. Et enfin, c'est la cour qui « *produit des vidéos et des photographies de toutes ses audiences publiques et de diverses manifestations officielles organisée par elles. La presse et les établissements d'enseignements peuvent utiliser ce matériel à des fins éditoriales.* »

La cour pénale internationale (CPI) diffuse l'intégralité de ses audiences. En effet, selon la norme 21 du règlement de la cour adopté le 26 mai 2004 (ICC-BD/01-01-04), en principe, toutes les audiences sont publiques, toutes les audiences sont enregistrées, les enregistrements sonores et vidéos sont tous diffusés avec un différé de trente minutes sur le site internet de la Cour, et tous les éléments de preuve produits par les participants au cours de l'audience sont inclus dans la retransmission.

La cour dispose également d'une chaîne YOUTUBE sur laquelle elle publie des résumés audio et vidéos des audiences à destination des médias, ainsi que pour téléchargement pour les professionnels.

La Cour européenne des Droits de l'Homme (CEDH) diffuse l'intégralité de ses audiences publiques. Elles sont consultables dès 14h30 pour les audiences ayant lieu le matin, et en fin de journée pour celles qui sont tenues dans l'après-midi. D'ailleurs, toutes les audiences publiques de la Cour depuis 2007 ont été filmées et peuvent être visionnées dans leur intégralité, avec interprétation en français et en anglais.

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) ne diffuse pas ses audiences, et ne permet pas aux médias de les enregistrer ni de les diffuser. Pour que des journalistes assistent à un prononcé ou à une plaidoirie, ils doivent au préalable se faire accréditer par la Cour. Une salle de presse leur est réservée au sein de la Cour et ils peuvent prendre des photographies ou faire des enregistrements audio uniquement des prononcés des décisions et de la lecture des conclusions ou de l'appel de l'affaire. L'utilisation de flashes, de téléphones portables,

²¹ Jean-Paul JEAN, La retransmission en direct des procès, Les Cahiers de la Justice 2019, pp 99-106. Jean-Paul JEAN est Président de chambre honoraire à la Cour de cassation et Vice-Président de l'Association française pour l'histoire de la Justice.

d'ordinateurs portables ou d'autres appareils électroniques n'est pas autorisée dans les salles d'audience.

1.6.2 Une situation hétérogène en Europe

Chaque pays européen a édicté ses propres règles en matière de diffusion et d'enregistrement des audiences, si bien qu'il existe quasiment un modèle par Etat.

La très grande majorité des Etats européens ont par principe interdit l'enregistrement et la diffusion des audiences, à l'exception notable de l'Espagne qui, elle, a érigé la médiatisation de la justice en principe. En effet, en Espagne, les médias peuvent filmer toutes les audiences mais pas les personnes vulnérables ni les mineurs. Les juridictions espagnoles filment toutes les audiences. En effet, les enregistrements tenus par les greffes équivalent aux notes d'audience.

Bien que la plupart de nos voisins européens interdisent par principe la captation des audiences, ils ont quasiment tous prévu des cas d'exceptions.

La majorité de ces exceptions sont des possibilités pour les médias d'enregistrer et de diffuser des audiences. C'est ainsi le cas en Grèce, à Malte, en Lettonie, en Pologne, en Slovaquie, au Royaume-Unis, Irlande, et en Finlande. Il faut préciser qu'à Malte et en Grèce cette autorisation ne peut qu'être exceptionnelle et est conditionnée à l'accord des parties. La Lettonie, quant à elle, exige l'accord des parties pour les audiences pénales.

Certains pays ont envisagé des exceptions au profit de la juridiction elle-même. Ainsi, en Allemagne, la juridiction peut à des fins probatoires uniquement procéder à un enregistrement audio des audiences pénales pour ses propres besoins à des fins de conservation. Au Royaume Uni, les audiences de la *crown court* sont enregistrées par elle-même. En Finlande, si par principe les médias sont interdits, l'enregistrement et la diffusion des audiences par les juridictions est libre.

Les tableaux ci-dessous permettent d'avoir une idée générale sur les systèmes existants.

	France	ALLEMAGNE	GRECE	MALTE	LETTONIE	POLOGNE
Principe sur l'enregistrement des audiences	Interdiction	Interdiction	Interdiction	Interdiction	Interdiction	Interdiction
Exceptions pour les médias	-Aucune dans la Loi -Pratiques d'enregistrement tolérées mais <i>contra legem</i>	Autorisation préalable pour : 1° Filmer avant l'ouverture des débats et filmer le prononcé de la décision 2° Enregistrement audio de l'audience si intérêt national historique ou scientifique et impact politique	Autorisation exceptionnelle du tribunal si -accord des parties -et intérêt public substantiel	Autorisation exceptionnelle du tribunal si accord des parties	Autorisation préalable : 1° au pénal: si accord de toutes les parties 2° au civil : après recueil des avis des parties	Autorisation préalable de la juridiction
Exceptions pour le tribunal lui-même	- Enregistrement de certains procès pour la constitution d'archives historiques (L221-1 Code du Patrimoine) -Enregistrement sous conditions des procès d'assises pour l'usage de la Cour (308 CPP)	Autorisation préalable pour : Enregistrement des audiences pénales uniquement pour ses propres besoins et à des fins de conservation	Non Renseigné	Non Renseigné	Non renseigné	Non Renseigné

	SLOVAQUIE	ROYAUME-UNI	IRLANDE	SLOVENIE	FINLANDE	ESPAGNE
Principe sur l'enregistrement des audiences	Interdiction pour les médias Obligation d'enregistrement audio par le tribunal des audiences civiles et pénales à des fins probatoires.	Interdiction	Interdiction	-Liberté de filmer avant l'audience et le prononcé de la décision d'une audience publique -Interdiction de filmer dans son intégralité une audience publique	-Interdiction pour les médias -Liberté pour la juridiction	-Liberté d'accès des médias
Exceptions pour les médias	-Autorisation préalable du tribunal 1° au pénal : uniquement pour un enregistrement audio. 2° au civil : pour un enregistrement audiovisuel	Autorisation préalable du tribunal	Autorisation préalable du tribunal + Projet pilote de télédiffusion des audiences de la Cour Suprême	Autorisation exceptionnelle du tribunal pour filmer l'intégralité de l'audience <u>si</u> cela est nécessaire pour fournir des informations correctes au public.	Autorisation préalable du tribunal pour filmer les audiences publiques	Restrictions : 1° Interdiction de filmer tout ou partie des débats par décision motivée de la Juridiction 2° Interdiction légale de filmer les victimes majeures protégées et les victimes mineures.
Exceptions pour le Tribunal lui même	Non renseigné	Enregistrement audio des audiences de la crown court (cour d'assises)	Non renseigné	Possibilité de filmer tout ou partie d'une audience dans le but d'informer le public.	Non renseigné	Enregistrement de toutes les audiences par le greffe du Tribunal

1.6.3 L'exemple des Etats-Unis

Aux Etats-Unis, une distinction nette s'opère entre le droit fédéral, relativement réticent à admettre l'introduction des caméras dans les prétoires, et les états fédérés, largement enclins à diffuser les audiences de plaidoirie.

Ainsi, à l'échelle étatique, chaque état voire chaque juridiction dispose de sa propre « politique » d'enregistrement et de diffusion des audiences. Bien que la réglementation ne soit pas uniforme, la retransmission audiovisuelle des audiences est possible dans tous les États à l'exception du district de Columbia. Les différences de politiques ne portent pas sur le principe de la retransmission audiovisuelle mais sur les modalités de cette dernière. Certains tribunaux étatiques interdisent ou restreignent toute couverture médiatique en direct des procès criminels ou de première instance. D'autres exigent de masquer l'identité des témoins, ou d'informer les témoins de leur droit de dissimuler leur identité ou de refuser l'enregistrement vidéo. D'autres enfin autorisent le juge qui préside le procès à interrompre la diffusion au cas par cas. Enfin, certains tribunaux exigent le consentement de tous les participants avant d'autoriser l'enregistrement des procédures.

A l'échelle fédérale, l'absence de diffusion des audiences est le principe. En effet, l'article 53 des règles fédérales de procédure pénale dispose que « *sauf disposition contraire d'une loi (...) le tribunal ne doit pas autoriser (...) la diffusion de la procédure judiciaire depuis la salle d'audience* ». Cette interdiction remonte à 1946 et reste à l'heure actuelle en vigueur même si, depuis le milieu des années 1990, des projets de loi visant à étendre l'utilisation de caméras dans les tribunaux fédéraux sont régulièrement déposés devant le Congrès. En effet, plusieurs expérimentations de diffusion ont vu le jour au sein des tribunaux fédéraux. A ce titre, la conférence judiciaire des États-Unis, organe national d'élaboration des politiques pour les tribunaux fédéraux, a mené plusieurs programmes pilote à l'échelle des *Federal Circuit* (l'équivalent de nos cours d'appel) et des *District Courts* (tribunaux de première instance) de 1991 à 1994 puis de 2011 à 2015 afin d'étudier l'utilisation des caméras vidéo dans les salles d'audience en matière civile. A l'issue, un rapport lui a été remis en 2016 par le comité de gestion des tribunaux lequel a souligné la forte divergence d'appréciation des acteurs judiciaires quant à la nécessité d'installer des caméras dans les salles d'audience. Ce rapport précise également que, si l'enregistrement des audiences présenterait un réel intérêt éducatif, il pèserait sans conteste sur le fonctionnement et le personnel des juridictions. Néanmoins, deux *Federal Circuit Courts* et trois *Federal District Courts* poursuivent ce programme et permettent l'utilisation de caméras vidéo dans leurs salles d'audience.

Selon un rapport de 2019 du *Congressional research services* (CRS), les réticences à l'échelle fédérale face à une généralisation des diffusions des audiences semblent tenir essentiellement à la crainte d'une atteinte excessive à la vie privée des acteurs du procès (notamment des jurés)

ainsi qu'au risque de pression sur les témoins, d'une plus grande intrusion de l'opinion publique dans les procès, d'une perte de confidentialité (échanges avocats / clients, identité des parties) et de la disparition du relatif anonymat des magistrats et des avocats.

Il faut relever toutefois que les juridictions étant fermées au public depuis mars 2020 en raison de la crise sanitaire, la plupart des audiences – civiles comme pénales - se tiennent désormais en ligne. La diffusion des procès – en direct ou de façon différée – par les juridictions elles-mêmes est donc devenu un moyen largement utilisé par les tribunaux pour garantir la publicité des débats et l'accessibilité de la justice aux citoyens américains.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Il ressort de ce qui précède qu'il existe aujourd'hui en France une réelle contradiction entre une situation de droit qui interdit en principe les enregistrements et les diffusions d'audience, et une situation de fait qui se caractérise par la délivrance, aux seuls médias, de nombreuses autorisations « *contra legem* » de filmer les audiences. Cette contrariété entre le droit et la réalité factuelle peut être source d'un manque de lisibilité du cadre et du régime actuel, d'inégalités de traitement des demandes selon les juridictions où elles sont présentées, et *in fine* d'insécurité juridique pour les justiciables. Par ailleurs, l'absence de régime juridique adapté ne permet pas de rendre compte au citoyen du fonctionnement du service public de la justice.

Les limites de notre cadre juridique sont identifiées depuis plus d'une quinzaine d'années. Dès 2005, le rapport de la commission présidée par Mme LINDEN soulignait le caractère aléatoire, et parfois illégal, des délivrances d'autorisations de captation par les autorités judiciaires malgré l'interdiction posée par l'article 38 ter de la loi 29 juillet 1881 sur la loi de la presse. L'inégalité de traitement et l'insécurité juridique en découlant étaient ainsi déjà condamnées.

Quinze ans plus tard, l'interdiction totale d'enregistrement et de diffusion subit toujours de nombreuses entorses. La délivrance d'autorisation d'enregistrement et de captation en dehors de tout cadre légal perdure en effet alors que la définition de la place des médias au cours des débats judiciaires conserve toute son actualité : en témoigne la récente décision rendue par le Conseil constitutionnel dans le cadre du procès Merah²².

Les limites du système existant sont donc bien identifiées et la situation actuelle aboutit à fragiliser les principes fondamentaux de la justice.

²² Décision n°2019-817 QPC du 6 décembre 2019.

Pour remédier à ces défaillances du cadre juridique actuel, il est donc nécessaire de modifier la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

2.2.1 Rendre plus effectif le principe de publicité des audiences

La publicité des audiences est un principe fondamental aussi bien en droit international²³, européen²⁴ que national²⁵.

En droit interne, il est aussi bien reconnu devant les juridictions administratives que judiciaires. Ainsi, la chambre criminelle de la Cour de cassation a reconnu dès 1974²⁶ que la publicité des débats est un « *un principe essentiel de la procédure pénale* » ; et la première chambre civile a reconnu dès 1998²⁷ que « *la publicité des débats est un principe général du droit* », avant que le Conseil constitutionnel en 2004²⁸ ne juge qu'une audience pouvant aboutir à une privation de liberté devait être publique, sauf circonstances particulières, et ce au regard d'une lecture combinée des articles 6, 8, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789. Au-delà du procès pénal, le Conseil constitutionnel a jugé qu'il ressortait de la lecture combinée des articles 6 et 16 de cette même Déclaration, que la publicité des audiences devant les juridictions civiles et administratives avait également valeur constitutionnelle (décision n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, paragr. 102).

Bien qu'il soit protégé par le droit international, européen et national, affirmé par le législateur pour l'ensemble des audiences civiles, pénales et administratives, et reconnu par le Conseil constitutionnel, son effectivité paraît néanmoins compromise notamment lors des grands procès au retentissement national.

D'une part, l'organisation de ces procès privilégie naturellement l'accueil des parties souvent très nombreuses et de leurs avocats ainsi que l'accueil des médias. L'espace laissé aux citoyens

²³ Il est protégé par l'article 10 de la DUDH du 10 décembre 1948 et l'article 14§1 du pacte International relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966.

²⁴ Il est prévu à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne et à l'article 6-1 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme.

²⁵ La publicité des audiences est prévue par l'article 306 du CPP (cour d'assises), article 400 du CPP (tribunal correctionnel), article 535 du CPP (tribunal de police) ; et par l'article 433 du Code de Procédure Civile.

²⁶ Crim. 10 juillet 1974

²⁷ Civ. 1ere 28 avril 1998

²⁸ DC du 02 mars 2004 (considérant 117).

en est néanmoins réduit d'autant. Pour exemple, lors du procès d'Abdelkader Merah, seul 150 personnes ont pu assister à l'audience, le reste des citoyens devant s'en remettre à la couverture médiatique.

La multiplication des accidents collectifs, des catastrophes naturelles, des scandales sanitaires ou encore des actions terroristes de masse met l'institution judiciaire en grande difficulté dans la tenue d'audiences exceptionnelles au sein de juridictions non adaptées.

D'autre part, l'éloignement géographique de la salle d'audience reste un obstacle pour la majorité du public s'agissant aussi bien des procès médiatiques que de la justice du quotidien, et constitue une limite importante à l'effectivité du principe de publicité des audiences alors même que les outils modernes de communication permettraient facilement de rapprocher la justice du citoyen.

L'enregistrement en vue de la diffusion au public des audiences serait la solution à ces deux obstacles majeurs et rendrait ainsi plus effectif ce principe de publicité des audiences pourtant indispensable dans un Etat de droit, car comme l'a relevé la CEDH²⁹ « *la publicité de la procédure protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public; elle constitue aussi l'un des moyens qui contribue à préserver la confiance dans les cours et tribunaux. Par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, elle aide à réaliser le but de l'article 6 §1: le procès équitable, dont la garantie compte parmi les principes de toute société démocratique au sens de la Convention* ».

2.2.2 Renforcer le droit d'information du public

L'ouverture des prétoires aux caméras serait également un moyen efficace pour informer le public sur la manière dont la justice est rendue.

Ce constat a été dressé depuis de très nombreuses années. En effet, dès le 27 février 1984, la commission présidée par André Braunschweig, président de la chambre criminelle de la Cour de cassation, et composée de nombreuses personnalités du monde juridique et journalistique³⁰, avait déposé à la Chancellerie un rapport dont la principale proposition consistait en la faculté

²⁹ CEDH, arrêt Riepan c/Autriche, 14 novembre 2000.

³⁰ Cette commission était composée de Mme Mireille Delmas-Marty, professeur de droit, MM. Marcel Dorwling-Carter, procureur général à Amiens, Paul Guimard, membre de la Haute Autorité de la communication audiovisuelle, Me Henri Leclerc, avocat à Paris, ainsi que de Jean-Marc Théolleyre, grand reporter au Monde et président de l'Association de la presse judiciaire.

pour les médias télévisuels d'enregistrer des audiences durant une période probatoire de trois ans. L'idée était de soumettre cette faculté à des conditions strictes³¹.

Lors des débats parlementaires relatif au projet de loi sur les archives historiques audiovisuelles de la justice, plusieurs parlementaires avaient exprimé leur regret de voir le projet se cantonner aux archives historiques alors qu'il devait, selon eux, prévoir de diffuser plus largement les audiences afin d'apporter « *une information moderne et éducative sur le déroulement des procédures, des débats et des décisions de justice* ». Ils estimaient qu'il fallait « *ouvrir la justice sur le monde extérieur et aux techniques modernes de diffusion* » afin de mettre fin à la « *distorsion qui fait, que, au nom de la sérénité de la justice, le peuple français perçoit mal le fonctionnement de cette justice cependant rendue en son nom.* »³²

Vingt ans plus tard, c'est le même constat que dressait la commission présidée par Mme LINDEN. En effet dans son rapport, cette dernière insiste sur le fait que la médiatisation de la justice ne doit se faire que s'il en résulte un bénéfice pour le bien commun. A cet égard, elle liste trois objectifs que pourrait remplir la diffusion des audiences. Le premier serait la transparence, en rendant plus effectif le principe de la publicité des audiences ; le deuxième serait la pédagogie, en éclairant les citoyens sur les enjeux encourus en cas de violation de la loi ; et enfin le troisième serait la culture, en montrant à tous le fonctionnement de l'institution judiciaire.

Aujourd'hui, soit seize ans plus tard, c'est le même constat qui est dressé. Les citoyens connaissent mal le fonctionnement de la justice alors même que leur intérêt pour les affaires judiciaires est de plus en plus importants. Les multiples émissions télévisées sur des procès retentissants, ou encore les émissions sur les litiges du quotidien en témoignent ; tout comme les nombreuses sollicitations par les médias d'autorisations de filmer des audiences pour des documentaires sur la justice qui démontrent l'intérêt du public pour cette matière.

2.2.3 Restaurer la confiance du justiciable dans la justice

Plus transparente et mieux comprise, la justice pourra ainsi inspirer plus de confiance aux justiciables. Aujourd'hui, les citoyens ont une confiance limitée dans leur système judiciaire. En effet, comme l'a révélé un sondage IFOP, réalisé en septembre 2019, une courte majorité de Français (53%, -2 points depuis 2011) déclare faire confiance à la justice française, plaçant cette

³¹ D'une part, en prévoyant « un contrôle de nature procédurale assuré par la juridiction de jugement visée », et d'autre part en instituant des restrictions d'ordre technique. Enfin, cette expérience devait être soumise à la surveillance d'une commission permanente, celle-ci se prononçant à l'issue de ce délai d'épreuve sur les suites qu'il convient de donner à cette expérience.

³² Compte rendu des débats parlementaires de l'Assemblée Nationale lors de la séance du 3 juin 1985, publié au Journal officiel du 4 juin 1985 (plus précisément page 1384).

institution loin derrière les hôpitaux (85%), l'armée (83%), l'école (77%) ou encore la police (75%).

Parallèlement, plus de six Français sur dix considèrent que la justice fonctionne mal (62%), un chiffre en baisse ces dernières années puisqu'ils étaient 72% en 2011.

Si les juges ont plutôt bonne presse puisqu'ils sont perçus comme respectueux du secret professionnel (72%, -7 points par rapport à 2011) et de la loi (71%, -12 points), ainsi que compétents (70%, -12 points) et bien formés (70%, -8 points), moins d'un Français sur deux considère que les juges sont neutres et impartiaux dans leurs jugements (47%, -10 points) ou indépendants du pouvoir politique (45%). A peine un tiers d'entre eux estime qu'ils prononcent des peines adaptées (34%, -8 points).

C'est pourquoi montrer la complexité de l'acte de juger ainsi que toutes les différentes phases qui amènent au prononcé de la décision contribuera à restaurer la confiance du citoyen dans la justice, qui œuvre quotidiennement à la défense et la préservation des droits et libertés fondamentales de chacun.

2.2.4 Objectif scientifique et pédagogique

Les médias n'étant pas les seuls à être intéressés par le fait judiciaire, enregistrer et diffuser des audiences permettra également de constituer des supports pédagogiques utiles pour notamment des universités de droit, des institut d'études judiciaires, l'école nationale de la magistrature, l'école nationale des greffes, ou encore les écoles du barreau.

Les enregistrements pourront également servir à des équipes de recherches qui veulent procéder à des analyses sur la justice ou sur certains types de contentieux.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. CODIFICATION OU INSERTION DANS LA LOI DE 1881

3.1.1 Option écartée : codification dans le code de l'organisation judiciaire et dans le code de justice administrative

L'introduction d'un régime juridique permettant d'enregistrer et de diffuser des audiences judiciaires et administratives touche à l'organisation des juridictions. En effet, un tel régime implique une exposition de l'acte de juger et de l'ensemble des acteurs de la justice qui devront notamment s'adapter à la présence de la caméra et des micros ainsi qu'à la diffusion au public des images du procès.

La codification au sein des dispositions communes applicables aux juridictions judiciaires et administratives aurait également pour avantage de faciliter l'accès et la lisibilité de ces dispositions ainsi que de leurs textes d'application réglementaires. Le législateur avait d'ailleurs fini par faire le choix de la codification en matière d'archives audiovisuelles de la justice.

Ce choix aurait néanmoins eu comme inconvénient majeur de disperser entre deux codes des dispositions similaires, ayant le même objet et la même philosophie et dérogeant au même texte, l'article 38 ter de la loi du 29 juillet 1881.

3.1.2 Option retenue : insertion dans la loi du 29 juillet 1881

Afin de renforcer la lisibilité du régime général applicable aux audiences judiciaires et administratives, il paraît donc plus opportun de fixer les règles propres à l'enregistrement et la diffusion des audiences administratives que des audiences judiciaires au sein de la loi du 29 juillet 1881, à la suite de l'article 38 ter qui consacre le principe de l'interdiction.

3.2. SYSTÈME D'AUTORISATION PRÉALABLE

3.2.1 Option écartée : consécration d'un principe de liberté absolue

L'enregistrement et la diffusion des audiences, s'ils peuvent être des moyens utiles pour rendre plus effectif le principe de publicité des débats, et s'ils permettent en montrant l'œuvre de justice de faire œuvre de pédagogie envers le justiciable, et de favoriser le droit à l'information, présentent également des risques d'atteinte au respect du droit à la vie privée, à la présomption d'innocence, à la sécurité des acteurs judiciaires, ainsi qu'à la sérénité des débats.

Face à ces enjeux, il est indispensable que le régime à adopter concilie ces principes *a priori* antagonistes ; raison pour laquelle un principe de liberté absolue est à proscrire, car il ne permettrait pas de s'assurer du respect des droits précités, pourtant essentiels dans un état de droit.

3.2.2 Option retenue : consécration d'une nouvelle exception au principe d'interdiction absolue

Afin de concilier les droits et intérêts en présence, et d'apporter une sécurité suffisante à tous les acteurs concernés, un régime d'autorisation préalable a été retenu.

Tout projet d'enregistrement d'audience devra néanmoins satisfaire à un motif d'intérêt public. L'autorité décisionnaire sera donc guidée par ce motif dans son choix de délivrance de l'autorisation. Un tel critère s'inscrit dans la droite ligne de la jurisprudence européenne et est

destiné à placer le curseur de la nécessaire conciliation entre les différents droits en présence : l'ouverture des prétoires aux caméras est destinée à rapprocher le citoyen de l'institution judiciaire en éclairant son fonctionnement.

Le régime de l'autorisation préalable permettra de veiller au respect de ce motif d'intérêt public, afin de se prémunir de toute réutilisation non autorisée des images. En effet, l'autorité décisionnaire délivrera une autorisation à un projet d'enregistrement en vue d'une diffusion précise, et d'un projet éditorial, pédagogique ou culturel arrêté. L'autorisation ainsi délivrée sera personnelle et particulière, autrement dit, elle ne sera accordée qu'au demandeur et sera circonscrite au seul projet soumis à l'autorisation préalable. Par conséquent, les accords recueillis relatifs aux consentements à l'enregistrement et, ou, aux consentements à la diffusion des éléments d'identification ne pourront être réutilisés pour un autre projet.

Les régimes choisis pour le recueil des accords des parties et pour la protection du droit à l'image au stade de la diffusion, et présentés ci-après, démontrent à ce titre que l'appréciation de ce motif devra d'avantage être tournée vers l'objet du document audiovisuel réalisé que vers les personnes parties au litige.

3.3. RÉGIME D'ACCORD PRÉALABLE

3.3.1 Option écartée : recueil préalable systématique à toutes les audiences

Il est possible de se dispenser du recueil du consentement des personnes filmées si l'enregistrement de l'audience en vue de sa diffusion présente un intérêt supérieur ; ce que la CEDH appelle un « but légitime ».

Recueillir systématiquement et au préalable l'accord des parties à tout enregistrement n'a donc pas été retenu. Par principe, une audience judiciaire est publique et donc soumise au regard de l'extérieur. Dès lors, pour les audiences publiques, il a été décidé de ne pas soumettre l'enregistrement à l'accord des parties, le motif d'intérêt public, ainsi que la publicité des débats, devant prévaloir sur les droits individuels des parties et ce, d'autant plus, qu'en tout état de cause, elles pourront toujours s'opposer à la diffusion de leurs éléments d'identification, et ainsi leur droit au respect à la vie privée au stade de la diffusion.

D'autre part, systématiser le recueil des accords au préalable de toute audiences, sans distinguer entre les audiences publiques et non publiques, présente le risque d'alourdir excessivement le processus d'enregistrement et *in fine* de dissuader les futurs diffuseurs de se saisir de cette nouvelle faculté ; le droit à l'information du public en sera donc restreint excessivement.

3.3.2 Option retenue : recueil préalable obligatoire pour les audiences non publiques

Que ce soit en matière pénale ou civile, le législateur a prévu des exceptions au principe de la publicité des débats. En effet, afin d'assurer la protection des personnes, de leur vie privée et de leur intimité, il a estimé qu'un certain nombre d'audiences devaient être exclues du public : c'est la raison pour laquelle il a identifié en matière pénale des cas « d'audiences à huis clos » et en matière civile des cas « d'audiences en chambre du conseil ».

Dans la continuité de ce qu'a prévu le législateur pour la publicité des débats, il a semblé opportun de fixer un régime d'enregistrement différent en fonction du caractère public ou non de l'audience. Ainsi, afin de préserver au maximum le droit des parties dans des contentieux où la question de la vie privée est plus sensible, leur accord à tout enregistrement sera systématiquement sollicité en amont des audiences. Le refus d'une des parties empêchera l'enregistrement de l'audience.

3.4. MODALITÉS DE L'ENREGISTREMENT

Si, pour une partie des audiences, l'accord des parties ne sera pas sollicité, l'enregistrement pourra pour autant pas porter atteinte à leurs droits. En effet, les modalités de l'enregistrement ne devront pas porter atteinte ni au bon déroulement de la procédure ou des débats, ni au libre exercice de leurs droits par les parties et les personnes enregistrées.

Pour rendre effective cette règle essentielle, il est donné pouvoir au président de l'audience de suspendre ou arrêter l'enregistrement pour l'un de ces motifs.

En effet, si le cours des débats est entravé par l'enregistrement de l'audience, ou si le comportement d'une des parties est bouleversé par la présence de la caméra alors le président d'audience, dans la continuité de son pouvoir de police, pourra le suspendre ou l'interrompre. En effet, le droit à l'information du public ne peut contrevenir à la bonne administration de la justice, à la manifestation de la vérité judiciaire ou au respect de droit de chacun, raison pour laquelle cette protection est prévue.

3.5. PÉRIMÈTRE DES AUDIENCES

Au regard de la mise en place de deux régimes d'enregistrement fondé sur le caractère public ou non de l'audience, et du régime de protection prévu au moment de la diffusion, toutes les audiences peuvent être filmées.

Les articles 39 et suivants de la loi du 29 juillet 1881 contiennent des dispositions visant à protéger plus particulièrement un certain type d'audiences ou de justiciables. Afin de concilier ces particularités avec le nouveau régime introduit par le présent projet de loi, un alinéa sera introduit à l'article 39 visant à permettre avec l'accord des parties d'enregistrer et de diffuser des audiences en matière de filiation, des actions à fins de subsides, des procès en divorce, en séparation de corps et en nullités de mariage.

Ce type d'audience mérite d'être filmé afin de permettre une information du public sur des contentieux qui peuvent affecter la vie quotidienne des justiciables.

3.6. TEMPORALITÉ DE LA DIFFUSION

3.6.1 Option écartée : Diffuser en direct

Pour rappel, proscrire une diffusion en direct est l'une des préconisations soulevées dans le rapport de la commission présidée par Mme LINDEN³³, mais aussi l'une des recommandations³⁴ du comité des ministres du Conseil de l'Europe.

La diffusion en direct a ainsi été écartée car elle mettrait en péril l'équilibre entre les droits en présence.

S'agissant de la sérénité des débats, la décision de la juridiction doit pouvoir être rendue sans être influencée de quelque manière que ce soit, notamment par des réactions en direct sur des chaînes télévisées ou sur les réseaux sociaux, surtout dans le cas de procès se déroulant sur plusieurs jours, qui viendraient faire peser sur les acteurs du procès voire même sur la décision finale une pression certaine.

Le risque d'atteinte à la présomption d'innocence serait, lui aussi, bien trop important. Avant une déclaration de culpabilité par une juridiction, la diffusion en direct pourrait soumettre le justiciable à une forme de tribunal médiatique.

³³ Principe 14 des Recommandations adoptées le 10 juillet 2003 relatives à la diffusion d'informations des procédures pénales par les médias- Rec (2003). « **Principe 14 - Reportages en direct et enregistrements dans les salles d'audience** : Les reportages en direct ou les enregistrements effectués par les médias dans les salles d'audience ne devraient pas être possibles, sauf si et dans la mesure où la loi ou les autorités judiciaires compétentes le permettent explicitement. De tels reportages ne devraient être autorisés que s'il n'en résulte aucun risque sérieux d'influence indue sur les victimes, les témoins, les parties aux procédures pénales, les jurés ou les magistrats. »

³⁴ Préconisation 3.3.5 du rapport LINDEN : Interdire la diffusion avant le prononcé de la décision sous peine de sanctions pénales, civiles, administratives.

Le risque d'une dérive vers une justice spectacle serait ainsi trop élevé, le droit à l'information du public ne justifiant pas de telles atteintes.

Enfin, une diffusion en direct limiterait la possibilité de protéger les personnes enregistrées, notamment en empêchant l'introduction d'un pouvoir de rétractation sur leur choix de solliciter ou non leur anonymisation (cf. *infra*).

3.6.2 Option retenue : diffuser après décision définitive, sauf exceptions limitées

Pour permettre un meilleur respect des intérêts en présence, la diffusion d'une audience ne sera autorisée qu'après le prononcé d'une décision devenue définitive. Cela permettra de ne pas entraver la prise de décision, ni l'usage des droits au recours, et de préserver au mieux la présomption d'innocence.

Une seule exception sera envisagée : celle consistant à diffuser le jour-même les audiences des hautes cours, à savoir celles de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat. Le législateur s'est ainsi inspiré de la pratique du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme qui, depuis plusieurs années, diffusent leurs audiences avec un décalage de quelques heures dans la même journée. Les conditions dans lesquelles les audiences publiques du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation pourront, après recueil préalable de l'avis des parties, être diffusées le même jour, dans le respect de garanties telles que la sérénité des débats et la protection des droits des personnes, seront fixées par décret en Conseil d'Etat.

3.6.3 Occultation par principe de l'ensemble des éléments d'identification

Dans une recherche d'équilibre entre les droits, et si les modalités d'enregistrement des audiences peuvent faire prévaloir le droit à l'information du public, il a été décidé de prévoir des modalités de diffusion particulièrement protectrice du droit des personnes enregistrées.

Afin d'assurer la meilleure des protections de leur vie privée, en particulier de leur droit à l'image, mais également de leurs données à caractère personnel, il est prévu que par principe la diffusion de l'image des personnes filmées et enregistrées et de tout autre élément d'identification soit interdite.

Par exception néanmoins, si la personne y consent expressément par écrit, ces éléments pourront faire l'objet d'une diffusion. Ce consentement devra être recueilli avant l'audience et n'aura donc pas à être à nouveau exprimé avant la diffusion ou la rediffusion du document.

En tout état de cause, l'identité des fonctionnaires de la police nationale, de militaires, de personnels civils du ministère de la défense ou d'agents des douanes appartenant à des services ou unités désignés par arrêté du ministre intéressé et dont les missions exigent, pour des raisons

de sécurité, le respect de l'anonymat, ne sera jamais divulguée conformément aux dispositions de l'article 39 *sexies* de la loi du 29 juillet 1881. Le projet de loi vise expressément le respect de cette disposition.

3.6.4 Protection renforcée des personnes jugées, des plaignants et des témoins

Le témoin est un acteur du procès qui mérite une protection particulière en ce qu'il participe à la manifestation de la vérité, indispensable en matière judiciaire. Comme le relevait justement Robert Badinter, devant l'Assemblée nationale lors de débats autour de loi de 1985 sur les archives audiovisuelles de la justice, *« nous devons veiller au bon fonctionnement de la justice lorsqu'elle a accompli sa mission. Elle se doit de rechercher ce qui est si difficile de cerner : la vérité. Vous savez combien, dans la vie judiciaire, il est malaisé d'obtenir que le témoin, nécessairement impressionné par le rite judiciaire, arrive peu à peu à exprimer ce que l'on attend de lui, avec toute la sincérité qui est indispensable. Vous savez que tout ce qui entrave le témoignage aboutit à fausser la justice. (...) Vous imaginez ce que, sachant que son propos sera diffusé le soir même au journal télévisé, le témoin ressentira : certains s'en réjouiront pour des raisons qui n'auront rien à voir avec la justice, mais relèvent d'une toute autre inspiration; les autres, la très grande majorité, seront glacés, bloqués ou, tout simplement, ne viendront pas, s'arrêteront net de parler. Vous savez comme moi la peur que l'on a de l'enregistrement lorsqu'il a des conséquences immédiates. »*³⁵. Il est donc indispensable pour le bon fonctionnement de la justice que le témoin soit protégé.

D'autre part, cette protection est exigée par le droit européen. En effet, le comité des ministres du Conseil de l'Europe a adopté le 10 juillet 2003 des recommandations relatives à la diffusion d'informations des procédures pénales par les médias³⁶, au titre desquelles on retrouve le principe 16 intitulé « protection des témoins ».

De plus, la commission présidée par Mme LINDEN avait également insisté sur la nécessité d'apporter aux témoins une protection maximale et elle avait préconisé un régime de protection autour de trois axes :

³⁵ Compte Rendu intégral des débats à l'Assemblée Nationale du 03 juin 1985, publié au JO du 4 juin 1985

³⁶ Recommandation /Rec (2003)13/. Principe 16 : « L'identité des témoins ne devrait pas être divulguée, à moins qu'un témoin n'y ait préalablement consenti, que l'identification du témoin ne soit d'intérêt public ou que le témoignage n'ait déjà eu lieu en public. L'identité des témoins ne devrait jamais être divulguée si cela met en danger leur vie ou leur sécurité. Un respect scrupuleux doit être apporté aux programmes de protection des témoins, spécialement dans le cadre de procédures pénales contre la criminalité organisée ou les crimes commis dans une enceinte familiale.

1. Donner au président d'audience le pouvoir d'interdire les captations des dépositions des témoins, même sous forme de simple lecture de leurs déclarations ;
2. Subordonner la diffusion des images et du son à leur anonymisation, sauf consentement préalable, écrit et éclairé du témoin à une divulgation ;
3. Donner au président d'audience le pouvoir d'imposer l'anonymisation du témoin, même quand ce dernier a donné son consentement à une diffusion non anonymisée.

La protection des témoins est ainsi apparue comme une évidence, ainsi que celle des personnes jugées, particulièrement exposées par la diffusion du son et/ou des images de l'audience.

Le régime commun d'occultation automatique de leurs éléments d'identification, sauf autorisation préalable et par écrit, s'appliquera à ces acteurs.

Au surplus, les témoins, les victimes, et les personnes jugées bénéficieront d'un droit de rétractation. Ainsi, si entre le moment du recueil du consentement et la diffusion, l'un de ces acteurs change d'avis et ne souhaite plus que ses éléments d'identification soient diffusés, il pourra revenir sur le consentement accordé.

Pour rappel, il est possible de rappeler qu'en toute hypothèse, le président d'audience puisse interrompre ou suspendre un enregistrement s'il contrevient à la sérénité des débats (voir 3.5).

3.6.5 Protection absolue des mineurs et des majeurs protégés

La protection maximale des plus vulnérables, à savoir les mineurs et les majeurs faisant l'objet d'une mesure de protection, apparaît comme une évidence au stade de la diffusion.

Cette question avait été beaucoup débattue par la commission présidée Mme LINDEN. En effet, dans son rapport elle avait d'abord préconisé d'interdire tout enregistrement d'audience relatif aux mineurs ou aux majeurs protégés pour ensuite reconnaître qu'il y avait « *un véritable intérêt à ce que l'institution se donne aussi à voir dans sa prise en charge de ces publics, et que, par ailleurs, les médias ont déjà fait la démonstration de leur capacité à traiter ces débats avec le plus grand respect des personnes* ».

Pour assurer une bonne information du public, tout en protégeant au mieux les justiciables vulnérables, le choix d'un régime de protection absolue au stade de la diffusion a donc été fait : toute diffusion de leur image et de tout élément d'identification est interdite.

3.7. DROIT À L'OUBLI

3.7.1 Option écartée : encadrer la diffusion dans un délai

Dans un premier temps, afin de concilier le droit à l'oubli avec le droit à l'information du public, il avait été envisagé d'interdire la diffusion d'un enregistrement passé un certain délai.

Si ce régime peut paraître protecteur, il n'en demeure pas moins qu'il interdirait notamment la diffusion de reportages centrés non pas sur des individualités mais sur une problématique (par exemple la justice des mineurs), qui des années après leur première diffusion auraient pourtant toujours intérêt à être diffusés au public. A titre d'exemple, les documentaires sur la justice de Raymond DEPARDON continuent plus d'une décennie après d'être toujours aussi éclairants.

3.7.2 Option retenue : interdire la diffusion de l'image et des éléments d'identification à l'expiration d'un délai de 5 ans

Pour permettre à la fois de protéger les justiciables, mais aussi les œuvres filmées, il a été prévu d'interdire toute diffusion d'image et d'éléments d'identification, à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de la première diffusion, et au plus tard à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de l'autorisation d'enregistrement. Ainsi, cinq ans après la première diffusion et au plus tard dix ans après l'autorisation d'enregistrement, systématiquement les visages seront floutés et les éléments d'identification occultés, afin de préserver le droit à l'oubli des personnes qui avaient initialement consenties à la diffusion de telles données. La fixation d'un deuxième délai butoir vise à se prémunir de l'absence de diffusion ou d'une première diffusion très éloignée dans le temps par rapport à l'enregistrement.

Une question s'est posée de savoir si cette modalité de protection du droit à l'oubli devait s'appliquer à toutes les personnes enregistrées ou seulement aux non professionnels de la justice, mais il a été prévu que ce régime s'applique à tous sans distinction. En effet, même un professionnel de la justice doit bénéficier d'un droit à l'oubli.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Les modifications législatives induites par le présent projet de loi concerneront exclusivement la loi du 29 juillet 1881, et viseront à l'introduction d'un article 38 quater ainsi qu'à la modification de l'article 39.

Même si les enregistrements réalisés avec les moyens des institutions judiciaires seront des archives publiques soumises aux dispositions du livre II du code du patrimoine, il n'a pas été jugé nécessaire de prévoir des dispositions spécifiques à cette catégorie d'enregistrements dans la mesure où les dispositions actuelles s'articuleront avec celles du projet de loi : ce dernier organise les règles de réalisation et de diffusion, tandis que le code du patrimoine prévoit les dispositions d'accès aux enregistrements à l'instar de ce qui est d'ores et déjà appliqué au dossier de procédure pénale (incommunicabilité pendant 75 ou 100 ans, sauf autorisation du parquet, cf. article L213-2 et 3 du code du patrimoine).

4.2. IMPACTS SUR L'ORGANISATION ET LE FONCTIONNEMENT DES SERVICES

Les modalités de traitement des demandes de tous les médias intéressés seront prévues par la voie réglementaire.

Le premier impact pour les services et notamment pour les magistrats et les greffiers³⁷ sera de s'adapter à la présence de la caméra dans les prétoires dans la mesure où cet enregistrement s'imposera à eux. Si cela peut soulever des craintes, l'objectif d'une meilleure information du public, la nécessité de rendre plus visible et plus pédagogique l'œuvre de justice ainsi que la protection du droit à l'image des personnes enregistrées doivent rassurer les acteurs sur les raisons de cette réforme.

L'impact en terme de ressources humaines est aujourd'hui nul, notamment sur les fonctionnaires de greffe, dès lors que ces deniers ne sollicitent pas les consentements préalables.

4.3. IMPACTS SUR LES MÉDIAS

Tous les médias autorisés pourront diffuser ces audiences.

Lorsqu'un média sera autorisé à filmer, les installations techniques seront à sa charge : l'impact budgétaire est donc nul pour les services judiciaires.

³⁷ Il s'agit des professionnels présents à l'audience (en fonction de la formation et de la nature de l'audience, ce chiffre peut varier allant d'une composition en juge unique (1 magistrat, 1 greffier, 1 membre du ministère public) aux audiences devant les cours d'assises (6 jurés actuellement, 3 magistrats du siège professionnels, le greffier, l'avocat général).

4.4. IMPACTS SOCIAUX

Les justiciables seront filmés lors des audiences, ce qui pourra pour certains les déstabiliser. Mais le recueil des consentements se faisant au préalable des audiences, il obligera l'enregistreur à aller vers les justiciables pour leur expliquer sa démarche et en tout état de cause pour les informer de leur droit d'être totalement anonymisés. De plus, le président d'audience conservant son pouvoir de police pourra, si besoin, mettre fin à l'enregistrement.

De plus, des règles seront édictées sur le plan réglementaire pour que l'enregistrement se fasse de la manière la plus discrète possible, et ne vienne pas perturber le bon déroulement des débats.

La présence de la caméra pourra aussi rassurer certains justiciables sur le fait que la justice n'a pas à se cacher et qu'elle se rend publiquement car elle préserve les droits et intérêts de tous.

Enfin, l'impact social à grande échelle sera de mieux faire connaître et comprendre le fonctionnement de la justice avec une volonté pédagogique auprès de nos concitoyens et des explications apportées au fonctionnement de la justice par des commentaires de professionnels (magistrats, avocats par exemple) associés au documentaire.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

5.1.1 Pas de saisine obligatoire de la CNIL

Les dispositions de ce présent projet, dès lors qu'elles ne portent pas sur le cadre général de la protection des droits et libertés des personnes s'agissant de leurs données à caractère personnel ou du traitement de ces données, et qu'elles ne déterminent pas, dans certaines de leurs caractéristiques essentielles, les conditions de création ou de mise en œuvre d'un traitement ou d'une catégorie de traitements de données à caractère personnel (CE, 20 juin 2018, n° 408185, B), n'imposent pas la consultation de la CNIL sur le fondement du a) du 4° de l'article 8 de la loi Informatique et libertés.

Une telle consultation sera évidemment réalisée au stade des dispositions réglementaires d'application.

5.1.2 Saisine des comités techniques

Les comités techniques ont été institués afin d'être consultés notamment « *sur les questions et projets de textes relatifs à l'organisation et au fonctionnement des administrations, établissements ou services* ».

Le comité technique spécial de service placé auprès du Premier président de la Cour de cassation a été consulté puisque le projet de loi contient des dispositions relatives à l'enregistrement et la diffusion des audiences de la Cour de cassation.

5.1.3 Saisine du conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel (CSTACAA) et de la commission supérieure du Conseil d'Etat (CSCE)

Le présent projet de loi contient des dispositions relatives à l'enregistrement des audiences judiciaires mais aussi administratives.

Au regard de l'impact de ces dispositions sur le fonctionnement des juridictions administratives, le CSTACAA a été consulté sur le fondement de l'article L. 232-3 du code de justice administrative, et la CSCE a été consulté sur le fondement de l'article L. 132-2 du code de justice administrative.

Le CSTACAA a rendu son avis le 29 mars 2021. Il n'a pas émis d'opposition de principe sur cette disposition dont il a reconnu qu'elle pouvait présenter un intérêt pédagogique mais a exprimé des réserves (l'absence d'une expérimentation, la notion d'intérêt public qui mériterait davantage de précision et la précision de l'autorité compétente pour autoriser les enregistrements).

La CSCE a rendu son avis le 24 mars 2021. Elle a également reconnu l'intérêt que présente cette disposition mais a demandé davantage de garanties pour assurer la sérénité des débats et le respect de la vie privée. Elle souhaite également que soit précisé dans la loi que l'autorité compétente pour autoriser les enregistrements sera une autorité juridictionnelle

5.2. .MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1 Application dans le temps

Ces dispositions entrent en vigueur le lendemain de la publication de la loi au *Journal Officiel*.

5.2.2 Application dans l'espace

Le présent projet de loi prévoit de rendre ces dispositions expressément applicables dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française, en Nouvelle-Calédonie et dans les Terres australes et antarctiques françaises.

5.2.3 Textes d'application

Un décret en Conseil d'Etat viendra notamment fixer l'autorité décisionnaire, les modalités entourant la demande d'enregistrement, la nature de l'autorisation, les modalités du recueil des consentements pour les audiences non publiques, les règles techniques d'enregistrement, les modalités du recueil de consentements concernant la diffusion de l'image et des éléments d'identification, les modalités de la rétractation du consentement ainsi que les modalités techniques de la diffusion en cas de refus de la personne filmée.

TITRE II : DISPOSITIONS AMÉLIORANT LE DÉROULEMENT DES PROCÉDURES PÉNALES

CHAPITRE I^{ER} : DISPOSITIONS RENFORÇANT LES GARANTIES JUDICIAIRES AU COURS DE L'ENQUÊTE ET DE L'INSTRUCTION

SECTION 1 : DISPOSITIONS RENFORÇANT LE RESPECT DU CONTRADICTOIRE ET DES DROITS DE LA DÉFENSE

ARTICLE 2

1. ÉTAT DES LIEUX

L'enquête conduite sous la direction du parquet peut être menée en flagrance si elle porte sur un crime ou un délit puni d'une peine d'emprisonnement qui est en train de se commettre ou qui vient d'être commis conformément aux articles 53 et 67 du code de procédure pénale, ou au-delà d'un certain délai écoulé depuis la commission de l'infraction, en préliminaire.

Comme toute opération de police judiciaire, l'enquête préliminaire est placée sous la direction du procureur de la République (articles 12, 41 et 75, alinéa 1^{er} du code de procédure pénale). Elle relève par ailleurs de la surveillance du procureur général.

L'enquête préliminaire n'est pas encadrée par une durée maximale, en dehors des délais de prescription de l'action publique.

Contrairement à la flagrance, l'enquête préliminaire ne confère pas de pouvoirs exorbitants à la police judiciaire. Ainsi l'arrestation de l'auteur présumé de l'infraction nécessite la délivrance d'un ordre à comparaître par le parquet (articles 78 du code de procédure pénale). De même, la perquisition n'est possible en préliminaire qu'avec le consentement de l'intéressé ou à défaut, que pour des infractions punies d'au moins trois ans d'emprisonnement et avec l'autorisation du juge des libertés et de la détention sur requête du parquet (articles 56 et 76 du code de procédure pénale). Enfin, une autorisation judiciaire est nécessaire pour la réalisation de prélèvements corporels externes, d'examens techniques et scientifiques, de réquisitions aux fins

de communication de documents ou d'informations contenues dans un système informatique (articles 76-2, 77-1, 77-1-1 et 77-1-2 du code de procédure pénale).

1.1. CADRE CONSTITUTIONNEL

L'enquête préliminaire obéit aux principes directeurs du procès pénal dont celui de l'équilibre entre la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions et l'exercice des libertés constitutionnellement garanties, rappelé à plusieurs reprises par le Conseil constitutionnel.

Dans sa décision n° 94-352 DC du 18 janvier 1995 *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*, le Conseil a ainsi considéré que « *la prévention d'atteintes à l'ordre public, notamment d'atteintes à la sécurité des personnes et des biens, et la recherche des auteurs d'infractions, sont nécessaires à la sauvegarde de principes et droits à valeur constitutionnelle ; qu'il appartient au législateur d'assurer la conciliation entre ces objectifs de valeur constitutionnelle et l'exercice des libertés publiques constitutionnellement garanties au nombre desquelles figurent la liberté individuelle et la liberté d'aller et venir ainsi que l'inviolabilité du domicile (...)* » (cons.3).

Sa décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 *Garde à vue* rappelait la nécessité de concilier ces objectifs nécessaires à la sauvegarde de droits et principes de valeur constitutionnelle avec l'exercice de libertés constitutionnellement garanties, au nombre desquelles « *figurent le respect des droits de la défense, qui découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789, et la liberté individuelle que l'article 66 de la Constitution place sous la protection de l'autorité judiciaire* » (cons.24 et 29).

Le Conseil a ensuite considéré dans sa décision n° 2011-625 DC du 10 mars 2011 *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (LOPPSI)*, qu'il résulte de l'article 66 de la Constitution « *que la police judiciaire doit être placée sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire en particulier pour les crimes et délits qui sont punis de peines privatives de liberté* », de sorte que le contrôle de la légalité, de la nécessité et de la proportionnalité de l'enquête d'une part, la direction et le contrôle directs et effectifs de l'enquête par l'autorité judiciaire en application des articles 12 et 16 à 19-1 du code de procédure pénale d'autre part, constituent des garanties judiciaires au sens de l'article 66 de la Constitution.

1.2. CADRE CONVENTIONNEL

L'article 6§1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme³⁸ donnant à toute personne le droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable a pour objet, en matière pénale, d'obtenir que les accusés ne demeurent pas pendant un temps trop long sous le coup d'une accusation et qu'il soit décidé sur son bien-fondé.

Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que si cette disposition a pour finalité principale, en matière pénale, d'assurer un procès équitable devant un tribunal compétent pour décider du bien-fondé de l'accusation, il n'en résulte pas que la Cour se désintéresse des phases qui se déroulent avant la procédure de jugement (*CEDH 24 novembre 1993, Imbroscia c/ Suisse § 36, série A n° 275*).

La Cour a en effet jugé qu'en matière pénale, la période à laquelle s'applique l'article 6 couvre l'ensemble de la procédure en cause (*König c. Allemagne, § 98*) ; il arrive que le délai raisonnable ait pour point de départ une date antérieure à la saisine de la juridiction de jugement (*Deweert c. Belgique, § 42*), comme par exemple le moment de l'arrestation (*Wemhoff c. Allemagne, § 19*), de l'inculpation (*Neumeister c. Autriche, § 18*), de l'ouverture des enquêtes préliminaires (*Ringeisen c. Autriche, § 110 ; Šubinski c. Slovénie, §§ 65-68*) ou de l'interrogatoire du requérant en qualité de témoin soupçonné d'avoir commis une infraction (*Kalēja c. Lettonie, § 40*).

En tout état de cause, le moment à retenir est celui à partir duquel le requérant prend connaissance de l'accusation ou celui à partir duquel sa situation est substantiellement affectée par les mesures prises dans le cadre d'une enquête ou d'une procédure pénale (*Mamič c. Slovénie (no 2), §§ 23-24 ; Liblik et autres c. Estonie, § 94*).

Il apparaît ainsi que dans une acception large, l'article 6§1 s'applique à l'ensemble de la procédure, y compris aux phases de l'enquête et de l'instruction judiciaire « *si, et dans la mesure où, son inobservation initiale risque de compromettre gravement l'équité du procès et où les preuves obtenues durant cette phase déterminent le cadre dans lequel l'infraction imputée sera examinée au procès* ».

1.3. ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARÉ

L'examen des cadres d'enquêtes pénales en Allemagne, Belgique, Espagne, aux Pays-Bas, au Royaume-Uni et au Portugal permet d'établir que dans une majorité de pays, il n'existe qu'un

³⁸ Conseil de l'Europe, Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, Droit à un procès équitable (volet pénal).

seul type d'enquête dénommé le plus souvent « enquête préliminaire », et ce, contrairement à la France, qui distingue l'enquête préliminaire de l'enquête de flagrance.

L'enquête est en général placée sous la direction du ministère public à l'exception du Royaume-Uni, où c'est la police qui a la responsabilité des investigations. Dans certains pays (Belgique, Espagne), une instruction peut être ouverte. En Espagne, des instructions sont systématiquement ouvertes pour toutes les infractions pénales, sauf certitude que l'enquête ne comportera pas d'acte portant atteinte aux libertés fondamentales.

Dans ces États, l'équivalent de l'enquête préliminaire est rarement enserré dans des délais. Ainsi, il n'y a pas de délais fixés par la loi au Royaume-Uni, en Allemagne, en Belgique ou aux Pays-Bas. En Espagne, il existe un délai de six mois pour les investigations dirigées par le ministère public, mais celles-ci sont minoritaires et aucune sanction n'est prévue pour le non-respect de ce délai. Toutefois, en Allemagne, une durée excessive d'enquête, en tant qu'atteinte au droit à un procès équitable, peut être sanctionnée avec possibilité pour la juridiction de considérer alors une partie de la peine comme exécutée ou bien de prononcer une mesure de réparation.

Parmi les droits les plus fréquemment conférés à la personne au cours de l'enquête figurent le droit d'accès au dossier, le plus souvent au cours de la garde à vue, et le droit de demander des actes d'enquête ou de participer à des actes d'enquête et d'être informée de ses droits. Le droit d'accès au dossier au cours de l'enquête est reconnu dans l'ensemble des législations étudiées soit à la personne mise en cause directement, soit par l'intermédiaire de son avocat.

Le droit des réquisitions judiciaires varie selon les pays en fonction de l'autorité en charge du contrôle des investigations. Ainsi, si l'intervention du juge est systématique pour le prononcé de mesures coercitives ou intrusives en Espagne, c'est le critère de la confidentialité qui conditionne la nécessité de l'intervention d'un juge pour autoriser certaines réquisitions au Royaume-Uni. Dans les autres pays, le ministère public, en charge de l'enquête, est en principe compétent pour autoriser des réquisitions, avec la possibilité d'un contrôle par un juge de l'enquête pour les mesures les plus attentatoires aux libertés individuelles.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La nécessité de dispositions nouvelles afin de renforcer les équilibres de l'enquête préliminaire concerne deux champs, sur lesquels ont porté les travaux conduits par la commission relative aux droits de la défense dans l'enquête pénale et au secret professionnel de l'avocat :

- L’encadrement de la durée de l’enquête préliminaire : protéiforme et caractérisée par le secret des investigations pour préserver son efficacité, l’enquête préliminaire peut actuellement se poursuivre sans limitation de temps. Les droits des personnes mises en cause, des plaignants et de l’autorité de poursuite peuvent apparaître déséquilibrés, particulièrement dans les hypothèses d’enquêtes préliminaires qui se prolongent d’une façon qui peut sembler excessive ;
- Le renforcement du contradictoire dans l’enquête préliminaire : plusieurs dispositions du code de procédure pénale d’une part garantissent d’ores et déjà une ouverture de l’enquête préliminaire au contradictoire, d’autre part encadrent certains délais de l’enquête. Pour autant, la procédure du règlement contradictoire simplifié que le code de procédure pénale organise à l’issue de l’enquête préliminaire, et qui permet précisément aux parties, à certaines conditions, d’accéder à la procédure, apparaît inusitée et inadaptée aux réalités de l’enquête préliminaire ainsi qu’à la place évolutive du contradictoire dans l’enquête pénale.

2.1.1 Encadrer la durée de l’enquête préliminaire

L’enquête préliminaire, qui constitue l’enquête de droit commun lorsque les conditions de la flagrance n’existent pas ou n’existent plus, est régie par les articles 75 à 78 du code de procédure pénale.

Elle recouvre l’enquête sur instructions du parquet et l’enquête d’initiative ou enquête d’office. La loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, distingue par ailleurs l’enquête de droit commun et l’enquête concernant la criminalité et la délinquance organisées (art. 706-73 et s. code de procédure pénale), qui donne plus de pouvoirs aux enquêteurs.

Le cadre de l’enquête préliminaire a été renforcé par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d’innocence et les droits des victimes (loi Guigou), qui a créé les articles 75-1, 75-2, 77-2 et 77-3 du code de procédure pénale.

Le droit positif n’encadre pas la durée de l’enquête préliminaire, en dehors des délais de prescription de l’action publique. Aucun délai d’exécution ni aucune exigence de continuité ne sont en effet prévus par les textes, dès lors que contrairement à la flagrance, l’enquête préliminaire ne confère pas à la police judiciaire des pouvoirs propres d’atteinte aux libertés, comme les arrestations ou les perquisitions, de tels actes exigeant soit l’accord de la personne soit l’autorisation d’un magistrat.

- La régulation de la durée des enquêtes procède de dispositions prévoyant que le procureur de la République doit être régulièrement tenu informé de l’enquête, en particulier lorsqu’elle a commencé depuis plus de six mois. Ces obligations d’information, de nature à améliorer

le contrôle de l'autorité judiciaire sur le déroulement des investigations dans le cadre des enquêtes préliminaires dont la durée peut être de nature à porter atteinte aux libertés individuelles, prévoient en effet que :

- Lorsqu'il donne instruction aux officiers de police judiciaire de procéder à une enquête préliminaire, le procureur de la République fixe le délai dans lequel cette enquête doit être effectuée. Il doit ainsi être rendu compte au parquet a minima à l'issue de ce délai fixé (un délai de six mois a été préconisé par la circulaire du 4 décembre 2000). Le procureur peut le proroger au vu des justifications fournies par les enquêteurs (articles 75 et 75-1 du code de procédure pénale) ;
- Lorsque l'enquête est menée d'office, les officiers de police judiciaire rendent compte au procureur de la République de son état d'avancement quand elle est commencée depuis plus de six mois (à compter de l'établissement du premier procès-verbal selon les termes de la circulaire, articles 75 et 75-1, alinéa 2 du code de procédure pénale) ;
- L'officier de police judiciaire qui mène une enquête préliminaire concernant un crime ou un délit doit aviser le procureur de la République dès qu'un suspect est identifié (article 75-2 code de procédure pénale) ; la circulaire du 4 décembre 2000 précise que cette information, qui doit intervenir dans les meilleurs délais et si possible avant tout acte coercitif, peut, en pratique, être faite par téléphone et que sa réalisation doit être consignée dans un procès-verbal.

L'examen de données chiffrées sur la durée de l'enquête préliminaire permet cependant d'établir différents seuils de durée de l'enquête et ainsi d'appréhender les enjeux d'un encadrement de sa durée.

- Les données chiffrées d'activité de la police nationale

Avertissement : Les données chiffrées reproduites ci-après, communiquées par le ministère de l'intérieur et relatives au cadre de l'enquête préliminaire, concernent l'activité judiciaire de la police nationale pour les années 2015, 2016, 2019 et 2020 à l'exclusion des années 2017 et 2018, pour lesquelles les données ne sont pas significatives.

Les chiffres de l'année 2020, nécessaires pour permettre l'évaluation de la part de l'enquête préliminaire et sa durée dans le cadre du présent rapport, doivent être appréciés avec prudence en raison des conséquences de la pandémie sanitaire sur l'activité des services.

Sur l'ensemble du territoire national, les services de police ont enregistré 1 508 083 enquêtes préliminaires en 2020 contre 1 870 792 en 2015, soit, selon les années, entre 71% et 69,8% du

total des enquêtes ouvertes (qui comprend les enquêtes de flagrance et sur commission rogatoire) :

NOMBRE DE PROCEDURES (comptées une seule fois) *				
<i>Champ : Police nationale, date d'enregistrement de la procédure</i>				
	2015	2016	2019	2020
COMMISSION ROGATOIRE	19 547	15 883	11 436	9 027
FLAGRANT DELIT	782 536	731 361	733 722	642 228
PRELIMINAIRE	1 870 792	1 824 852	1 813 398	1 508 083
TOTAL	2 672 875	2 572 096	2 558 556	2 159 338

**S'agissant des enquêtes préliminaires et des commissions rogatoires, les chiffres correspondent au nombre total de procédures ouvertes, qu'il s'agisse d'enquêtes de fond ou à visée technique.*

	Evolution 2016/2015	Evolution 2020/2019	Evolution 2019/2015	Evolution 2020/2015
COMMISSION ROGATOIRE	-19%	-21%	-41%	-54%
FLAGRANT DELIT	-7%	-12%	-6%	-18%
PRELIMINAIRE	-2%	-17%	-3%	-19%
TOTAL	-4%	-16%	-4%	-19%

POURCENTAGE DES PROCEDURES PAR CADRES D'ENQUÊTES				
	2015	2016	2019	2020
COMMISSION ROGATOIRE	0,7%	0,6%	0,4%	0,4%
FLAGRANT DELIT	29,3%	28,4%	28,7%	29,7%
PRELIMINAIRE	70,0%	70,9%	70,9%	69,8%
TOTAL	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

Environ 60% des enquêtes préliminaires portent sur des atteintes aux biens, 20% sur des atteintes volontaires à l'intégrité physique, 18% sont ouvertes en matière économique et financière, 2% en matière d'infractions à la législation sur les stupéfiants, et 0,57% en matière de criminalité organisée :

NOMBRE D'ENQUETES PRELIMINAIRES PAR AGREGATS				
<i>(une même procédure peut être comptée dans différents agrégats*)</i>				
	2015	2016	2019	2020
ATTEINTES AUX BIENS	1 176 400	1 155 538	1 125 574	903 095
ATTEINTES VOLONTAIRES A L'INTEGRITE PHYSIQUE	353 077	342 348	354 038	306 298

MENACES ET CHANTAGES	70 929	67 932	70 621	62 802
INFRACTIONS ECONOMIQUES ET FINANCIERES	303 690	297 181	307 121	277 023
GRANDE CRIMINALITE	11 393	9 931	10 038	8 600
INFRACTIONS A LA LEGISLATION SUR LES STUPEFIANTS	56 408	52 603	51 114	31 658
AUTRES	249 987	238 690	233 945	202 838

**Certaines procédures peuvent se retrouver dans plusieurs agrégats, de sorte qu'il convient de ne pas additionner le total des procédures d'un même cadre d'enquête pour obtenir un total général.*

L'étude de la durée de traitement des enquêtes préliminaires permet d'établir qu'en 2020, sur 1 508 083 procédures ouvertes :

- 1 100 264 d'entre elles soit 70,3% des procédures sont clôturées dans les six mois de leur enregistrement, contre 77,5% en 2019 ;
- 1 326 282 enquêtes soit **84,7% des procédures sont clôturées dans l'année de leur enregistrement** contre 89,2% en 2019 ;
- 135 820 enquêtes, représentant 8,7% des procédures, durent plus d'une année et moins de 2 ans, contre 6,8% en 2019 ;

Au total, 1 462 102 ou **92,7% des enquêtes moins de deux ans**. Elles étaient en 2019 au nombre de 1 625 341 ou 96% des enquêtes total en cours ;

49 858 procédures soit **3,2% des enquêtes durent au-delà de trois années**. Elles étaient 25 993 affaires, soit 1,5% en 2019.

NOMBRE D'ENQUETES PRELIMINAIRES SELON LEUR DUREE DE TRAITEMENT*				
<i>Champ : Police nationale, date de clôture de la procédure</i>				
CHIFFRES	2015	2016	2019	2020
Moins de 6 mois	1 432 339	1 389 438	1 312 125	1 100 264
Plus de 6 mois	186 053	188 921	198 039	226 018
Plus d'un an et moins de deux ans	65 831	115 436	115 177	135 820
Plus de deux ans et moins de trois ans	10 911	18 378	41 468	53 449
Plus de trois ans	449	605	25 993	49 858
TOTAL	1 695 583	1 712 778	1 692 802	1 565 409

POURCENTAGES	2015	2016	2019	2020
Moins de 6 mois	84,5%	81,1%	77,5%	70,3%
Plus de 6 mois	11,0%	11,0%	11,7%	14,4%
Plus d'un an et moins de deux ans	3,9%	6,7%	6,8%	8,7%
Plus de deux ans et moins de trois ans	0,6%	1,1%	2,4%	3,4%
Plus de trois ans	0,0%	0,0%	1,5%	3,2%
TOTAL	100,0%	100,0%	100,0%	100,0%

**Les données relatives aux procédures clôturées au-delà d'un an pour les années 2015 et 2016 sont d'une fiabilité relative puisqu'elles ne peuvent pas comptabiliser les dossiers enregistrés avant 2015, faute d'outil permettant, à cette date, d'intégrer le stock des procédures en cours à cette échéance. Ce stock a fait l'objet en partie d'un enregistrement au fil de l'eau.*

Si l'état du stock de procédures sur la période 2016 – 2019, sur l'ensemble du territoire, corrobore les données relatives au délai de traitement des enquêtes préliminaires, les données suivantes démontrent que le stock d'affaires en fin d'année augmente :

Ouverture de la procédure	Nombre total de procédures ouvertes	Dont clôturées en 2016	Dont clôturées en 2017	Dont clôturées en 2018	Dont clôturées en 2019	Non clôturées en 2019
2016	2 088 922	1 446 077 (69,2%)	453 922 (21,7%)	68 967 (3,3 %)	25 480 (1,21%)	4,5%
2017	2 089 028	**	1 444 192 (69,1%)	447447 (21,4%)	67 644 (3,2%)	6,3%
2018	2 071 844		**	1 427 608 (68,9%)	439 516 (21,2%)	9,9 %
2019	2 099 385			**	1 455 070 (69,3%)	30,6%

- Les données chiffrées d'activité de la gendarmerie nationale

Les procédures d'enquêtes préliminaires et de flagrance étaient au nombre de 1 929 324 en 2015. Ce volume, stable jusqu'en 2019 (1 920 052), a diminué en 2020 (1 794 259) :

Avertissement: le registre d'enregistrement utilisé pour émettre ces statistiques ne permet pas de distinguer les enquêtes préliminaires des enquêtes de flagrance. Les données englobent donc ces deux cadres d'enquête à partir des procédures enregistrées sur la base uniquement de procès-verbaux d'enquêtes judiciaires.

Par ailleurs, les chiffres de l'année 2020, nécessaires pour permettre l'évaluation de la part de l'enquête préliminaire et sa durée dans le cadre du présent rapport, doivent être appréciés avec prudence en raison des conséquences de la pandémie sanitaire sur l'activité des services.

Entre 2015 et 2019, le flux entrant d'enquêtes préliminaires sur l'année est relativement stable en passant de 1 929 324 à 1 920 052 (-0,5 %) :

Flux entrant de nouvelles enquêtes enregistrées sur l'année	
Année d'enregistrement des procédures	Nombre de procédures enregistrées (en flagrante et préliminaire)
2015	1 929 324
2016	1 923 153
2017	1 924 633
2018	1 898 659
2019	1 920 052
2020	1 794 259

Entre 2015 et 2020, le stock d'enquêtes judiciaires en cours en fin d'année augmente de 16,2 %, en passant de 448 485 à 521 055. Cette évolution est de + 23,7 % entre 2015 et 2019 :

Stock de procédures judiciaires en fin d'année							
Stock/an	2015	2016	2017	2018	2019	2020	Moyenne
Procédures en cours au 31/12	448 485	460 678	480 505	512 113	554 887	521 055	496 287
Evolution par rapport à 2015	/	+2,7 %	+7,1 %	+14,2 %	+23,7 %	+16,2 %	+12,8 % (sur 5 ans)

Dans ce stock, la part des procédures en cours, dont la saisine remonte à plus de deux ans, trois ans et quatre ans est en légère augmentation :

- Les procédures de plus de deux ans représentaient 2,4 % du stock en 2015 (soit 10 940 enquêtes) contre 3,3 % en 2020 (soit 17 253 enquêtes) ;
- Les procédures de plus de trois ans représentaient 1,3 % du stock en 2015 (soit 5 909 enquêtes) contre 1,8 % en 2020 (soit 9 480 enquêtes) ;

Les enquêtes de plus de trois ans, même si leur volume augmente entre 2015 et 2020, restent toutefois contenues à moins de 2 %, ce qui reste marginal.

- Les procédures de plus de quatre ans représentaient 1,1 % du stock en 2016 contre 1,4 % en 2020.

En revanche, les enquêtes de moins d'un an représentent 82,47 % en 2020 contre 88,78 % du stock en 2015.

Stock de procédures judiciaires en fin d'année suivant leur durée							
Stock/an	2015	2016	2017	2018	2019	2020	Moyenne
Stock de procédures en cours depuis + de 2 ans / an	2,4 % (10 940)	2,7 % (12 576)	2,7 % (13 077)	2,7 % (14 013)	2,7 % (15 496)	3,3 % (17 253)	2,8 %
Stock de procédures en cours depuis + de 3 ans / an	1,3 % (5 909)	1,6 % (7 389)	1,7 % (8 167)	1,6 % (8 428)	1,6 % (9 019)	1,8 % (9 480)	1,6 %
Stock de procédures en cours depuis + de 4 ans / an	/	1,1 % (5 219)	1,3 % (6 206)	1,3 % (6 760)	1,3 % (7 165)	1,4 % (7 385)	1,3 %

Cet allongement de la durée des enquêtes, qui se traduit par un stock en augmentation d'enquêtes judiciaires en cours en fin d'année, peut s'expliquer par plusieurs facteurs:

- Des investigations plus complexes et plus longues ;
- Des enquêtes plus poussées ;
- La complexité de la procédure pénale ;
- Les fortes sollicitations de la gendarmerie sur les crises à répétition qui ont marqué les dernières années en matière de sécurité et d'ordre publics (sécurisation dans le cadre du plan Vigipirate, gilets jaunes, catastrophes naturelles majeures, crise sanitaire...), qui ont affecté le traitement des procédures.

- **Bilan**

Il ressort de ces éléments qu'au plan national, la masse d'enquêtes préliminaires en cours dans l'ensemble des services d'enquête dépasse trois millions de procédures.

Si entre 82% (gendarmerie nationale) et 87% (police nationale) des enquêtes sont traitées dans l'année, la durée de traitement s'allonge. Le phénomène d'enquêtes d'une durée supérieure à trois ans gagne rapidement en intensité même s'il reste très marginal en pourcentage, alors qu'il représente en valeur absolue un nombre important de procédures.

Cette tendance à l'allongement de la durée des procédures, particulièrement perceptible dans la célérité de traitement des enquêtes de moins d'un an, risque de s'aggraver en 2020 du fait de la mobilisation et l'engagement des unités notamment au soutien de la crise sanitaire.

Ces données chiffrées amènent à considérer qu'il existe deux catégories d'enquêtes préliminaires :

- Une masse d'infractions courantes traitées de moins en moins vite mais dans l'année voire les deux premières années de leur enregistrement ;
- Un nombre limité d'enquêtes plus lourdes et plus longues dont le nombre et la durée tendent à augmenter.

Si ces catégories d'enquêtes présentent une problématique commune de délais de traitement parfois excessifs, les enquêtes préliminaires « de masse » commandent qu'il soit répondu à un besoin d'information, tant du plaignant que de la personne mise en cause lorsqu'elle est identifiée, sur l'état d'avancement de la procédure, tandis que les enquêtes complexes, dans lesquelles la personne mise en cause est plus souvent identifiée, nécessitent, compte tenu de leur durée et leur nature, une ouverture prioritaire au contradictoire.

Pour autant, cette distinction ne peut en réalité conduire à envisager un traitement procédural différencié des enquêtes, sauf à menacer l'égalité dans l'exercice de leurs droits les différentes parties à la procédure et à compliquer l'application de la procédure pénale dans un cadre différent de celui fondé sur la distinction des règles applicables suivant les qualifications pénales et les peines encourues.

Ce volume oblige les services d'enquêtes à prioriser le traitement de procédures, dont une grande partie induit des délais de prise en charge et de traitement :

- Non imputables aux services d'enquête, s'agissant de délais de vacance avant l'engagement de la procédure, du temps d'analyse nécessaire aux magistrats, du temps d'échange sur la compétence des services et le cas échéant à leur dessaisissement, des délais induits par la réaffectation de dossiers ;
- Imputables aux services d'enquête, en charge de la gestion des flux, le manque de formation d'enquêteurs sur certains contentieux conduisant à la surcharge de travail d'enquêteurs spécialisés ;

- Inhérents à l'enquête et à l'application de la procédure: succession des délais de traitement en cas de changements de domiciles, de véhicules, délais de réponse aux réquisitions puis nécessaires au traitement des retours positifs, délais spécifiques nécessités par les services de cybercriminalité et en matière de criminalité internationale (services étrangers), délais des retours d'analyse induits par un recours systématique à la police technique et scientifique, généralisation des enquêtes patrimoniales en vue de saisir des avoirs criminels, le recours plus fréquent aux expertises médicales, délais liés au changement de magistrats référents et à l'assimilation des affaires, etc.

Il convient enfin de souligner qu'existe un certain nombre d'enquêtes d'initiative, dont tant le volume exact que le suivi, en termes d'investigations et de délais d'enquête, échappent au suivi et au contrôle du parquet. Les outils de suivi tels que les bureaux des enquêtes, dont tous les parquets ne sont pas dotés et dont l'efficacité n'est plus à démontrer, ne peuvent précisément pas être dédiés au suivi des « enquêtes de masse ». Le suivi des enquêtes préliminaires exige non seulement une organisation et des outils performants, mais au préalable le déploiement d'un effectif dédié suffisant.

2.1.2 Améliorer le dispositif du règlement contradictoire simplifié prévu par l'article 77-2 du code de procédure pénale

L'absence traditionnelle du caractère contradictoire de l'enquête, qui la distingue de l'instruction, s'est atténuée à l'occasion de différentes réformes.

La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes avait ouvert aux personnes en garde à vue des droits supplémentaires, le procureur, saisi par une personne ayant été gardée à vue plus d'un an auparavant³⁹, ne pouvant alors poursuivre les investigations contre cette personne dans le cadre d'une enquête préliminaire que sur autorisation du juge des libertés et de la détention prise après débat contradictoire entre le procureur et l'avocat de la personne (article 77-2 du code de procédure pénale)⁴⁰. A défaut, le parquet devait mettre fin à l'enquête et ouvrir une information. Cette

³⁹ Le projet de loi déposé prévoyait un délai de seulement 8 mois.

⁴⁰ Le projet était ainsi présenté : « Comme le rappellent les dispositions du nouvel article préliminaire inséré en tête du code de procédure pénale, toute personne suspectée ou poursuivie au cours d'une procédure pénale a droit à ce qu'il soit statué sur les faits qui lui sont reprochés dans un délai raisonnable. (...) Le principe du délai raisonnable devra être respecté en ce qui concerne l'enquête de police judiciaire. Il est ainsi prévu de permettre à une personne ayant fait l'objet d'une mesure de garde à vue et à l'égard de laquelle aucune décision - de poursuite ou de classement sans suite - n'aura été prise plus de huit mois après cette mesure, de demander au procureur de la République l'état de la procédure. S'il estime que l'enquête doit se poursuivre, il devra saisir le président du tribunal de grande instance qui, après avoir entendu les observations de l'intéressé, décidera d'autoriser ou non la poursuite de l'enquête. Ce magistrat pourra ainsi exercer un contrôle sur la durée des enquêtes préliminaires, au regard du principe du délai raisonnable. »

disposition fut cependant abrogée par la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité (loi Perben I). Cette abrogation fut justifiée par le fait qu'elle n'avait semble-t-il été jamais ou très peu employée, et qu'elle avait provoqué une vive opposition de principe des magistrats du ministère public.

La loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale a ensuite réécrit l'actuel article 77-2 du code de procédure pénale, qui a ainsi réintégré, de façon obligatoire, mais à l'initiative de la personne, à l'issue de certaines enquêtes préliminaires longues, ou de façon facultative sur décision du procureur et au cours de l'enquête préliminaire⁴¹, une phase de procédure contradictoire :

- celle-ci est obligatoire à la demande de la personne suspecte ayant fait l'objet d'une audition depuis au moins un an et à l'encontre de laquelle des poursuites sont envisagées suivant certaines modalités ;
- hors cette hypothèse, le procureur de la République peut décider de recourir à cette phase contradictoire à tout moment de la procédure.

Il est ainsi prévu, s'agissant de l'accès au dossier de la procédure, que toute personne suspecte d'avoir commis des faits punis d'une peine d'emprisonnement et ayant été entendue plus d'un an auparavant⁴², en audition libre ou en garde à vue, peut demander au procureur de la République de procéder lorsqu'il estime son enquête terminée, à une forme de « règlement contradictoire simplifié » de l'enquête préliminaire, en lui communiquant le dossier et en lui permettant de faire des observations et des demandes d'actes, que ce magistrat appréciera librement, avant de décider d'engager ou non des poursuites.

Lorsqu'une telle demande est présentée au procureur de la République, celui-ci doit, d'une part lorsque l'enquête lui paraît terminée, et d'autre part s'il envisage de poursuivre la personne par citation directe ou par procès-verbal (à l'exclusion de poursuites en comparution immédiate ou d'une ouverture d'information judiciaire), aviser la personne ou son avocat de la mise à la disposition d'une copie de la procédure et de la possibilité de formuler des observations ainsi que des demandes d'actes utiles à la manifestation de la vérité dans un délai d'un mois. Pendant ce délai, le procureur de la République ne peut prendre aucune décision sur l'action publique,

⁴¹ Cf. Etude d'impact de la loi 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale

⁴² L'article 706-105 du code de procédure pénale prévoit en outre la possibilité pour la personne qui a été placée en garde à vue six mois auparavant, dans une affaire de criminalité organisée, d'interroger le procureur de la République sur la suite donnée ou susceptible d'être donnée à l'enquête.

hors l'ouverture d'une information, l'application de l'article 393 du code de procédure pénale ou le recours à la procédure de comparution sur reconnaissance de culpabilité.

Pour mémoire, en matière de criminalité organisée, les dispositions de l'article 706-105 du code de procédure pénale prévoient un droit à l'information ouvert à la personne mise en cause six mois après sa garde à vue, en l'absence de poursuites. Cette disposition crée à la charge de procureur de la République une obligation d'information, à certaines conditions, aussi bien lorsqu'il envisage de poursuivre des investigations que lorsqu'il procède à un classement sans suite :

- à tout moment de la procédure et même en l'absence de demande, le procureur de la République peut communiquer tout ou partie de la procédure à la personne mise en cause ou à la victime pour recueillir leurs observations.

Il convient également de rappeler les modifications apportées par la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 portant transposition de la directive 2012/13/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012, relative au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales, qui, pour respecter les directives et exigences européennes relatives notamment au respect du procès équitable, a prévu, sans directement toucher au déroulement même ou à l'issue de l'enquête préliminaire, en insérant à cette fin dans le code de procédure pénale un article 388-5, que le prévenu poursuivi par citation directe ou COPIJ, pouvait demander au président du tribunal correctionnel, sans attendre l'audience de jugement, qu'il soit procédé à tout acte nécessaire à la manifestation de la vérité (la personne étant assistée par son avocat et ayant accès à la procédure si elle doit être réentendue). Ces dispositions permettent ainsi que l'enquête soit complétée avant l'audience, selon une procédure contradictoire.

La loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a par ailleurs autorisé un recours en annulation de la perquisition, dans un délai de six mois, par la personne perquisitionnée, mise en cause ou non, qui n'a pas fait l'objet de poursuites (article 802-2 du code de procédure pénale).

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Les dispositions envisagées doivent permettre de renforcer les garanties judiciaires au cours de l'enquête et de l'instruction.

Le premier objectif dégagé à l'issue des travaux menés dans le cadre de la commission relative aux droits de la défense dans l'enquête pénale et au secret professionnel de l'avocat vise à encadrer la durée de l'enquête préliminaire dans des délais, un tel dispositif participant à la

garantie des droits de la défense contre la durée possiblement excessive d'une enquête nécessairement secrète pour être efficace.

Il s'agit de fixer des délais au-delà desquels, de manière progressive, l'accès au contenu de la procédure s'organise au profit des mis en cause et plaignants, et de leur ouvrir des voies de recours en matière d'accès à la procédure et qui concourent fondamentalement à garantir le renforcement du contradictoire dans l'enquête préliminaire.

Le second consiste à élargir le contradictoire dans l'enquête préliminaire, en révisant le dispositif existant prévu par l'article 77-2 du code de procédure pénale.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

3.1.1 Encadrer la durée de l'enquête préliminaire

Les éléments statistiques sur la durée de l'enquête préliminaire ont largement nourri les réflexions de la commission relative aux droits de la défense dans l'enquête pénale et au secret professionnel de l'avocat sur cette question.

L'enjeu a consisté à rechercher la fixation d'un délai équilibré susceptible d'encadrer l'enquête préliminaire, qu'elle relève soit du « contentieux de masse » évoqué par les parquets et services d'enquête, soit d'un champ plus complexe tel que la matière économique et financière, ces deux catégories d'enquêtes se distinguant notamment par leurs délais.

La recherche de cet équilibre a commandé que le délai encadrant l'enquête, de deux ou trois ans à compter du premier acte de l'enquête, soit susceptible d'être prolongé pour un an par le procureur de la République, à la demande de l'officier de police judiciaire.

3.1.2 Améliorer le dispositif du règlement contradictoire simplifié prévu par l'article 77-2 du code de procédure pénale

La commission relative aux droits de la défense dans l'enquête pénale et au secret professionnel de l'avocat a relevé que le règlement contradictoire simplifié est le plus souvent mis en œuvre dans le cadre des enquêtes complexes, à l'initiative du parquet, lequel sait en appréhender les avantages notamment pour présenter à l'audience de jugement une procédure solide. Elle a ainsi estimé que la faculté du parquet d'ouvrir le contradictoire constitue l'accroche initiale de l'article 77-2 du code de procédure pénale.

Les échanges, auditions et consultations conduits par la commission ont régulièrement porté sur les conditions de l'ouverture de l'enquête préliminaire au contradictoire, que prévoit l'article 77-2 du code de procédure pénale dans le cadre du dispositif du règlement contradictoire simplifié.

En l'état, le texte dispose en effet que l'obligation pour le procureur de la République d'aviser la personne préalablement entendue et à l'encontre de laquelle il envisage des poursuites, de la mise à disposition d'une copie de la procédure et du droit de formuler des observations et demandes d'actes, n'est prévue que lorsque l'enquête lui paraît terminée, de sorte qu'elle peut ainsi se poursuivre sans limitation de délai après que l'intéressé a présenté sa demande.

La commission a considéré que l'ouverture au contradictoire ne doit plus être subordonnée à ces conditions relevant de la seule appréciation du parquet, et s'est accordée sur le principe d'un accès de droit à la procédure par la personne mise en cause, après qu'elle a formé une première demande d'accès à son dossier dans le cadre des dispositions de l'article 77-2 du code de procédure pénale modifié. Ainsi, le procureur aurait l'obligation de répondre pour accepter ou refuser et indiquer une date prévisionnelle d'ouverture au contradictoire.

Par ailleurs, le dispositif actuel prévoit que la demande d'accès à la procédure n'est possible qu'à la suite d'une audition (audition libre ou en garde à vue), à l'exclusion d'autres actes d'enquête. L'ouverture d'une « fenêtre » de contradictoire à l'issue d'une perquisition a été débattue : elle s'est heurtée au constat que la personne faisant l'objet d'une perquisition n'est pas nécessairement la personne mise en cause, tandis qu'au terme d'autres avis, le caractère particulièrement intrusif de la perquisition commande que la personne intéressée puisse réclamer l'ouverture au contradictoire.

La commission a débattu de l'aménagement du délai à partir duquel, à compter de ces actes, peut être formée une demande d'accès à la procédure, en considérant que fréquemment, l'audition de la personne mise en cause intervient à l'issue de l'enquête préliminaire et aux termes de l'ensemble des investigations ayant permis la réunion des éléments de preuve permettant le cas échéant d'établir la commission de l'infraction recherchée. Les professionnels sont ainsi convenus que cette pratique prive d'intérêt le dispositif prévu par l'article 77-2 du code de procédure pénale, qui apparaît de fait rarement usité en défense. La commission a proposé deux délais, variables suivant la nature de l'acte d'enquête initial (6 mois après une audition libre ou en garde à vue, de neuf mois après une perquisition).

3.2. OPTION RETENUE

Sur l'encadrement de la durée de l'enquête préliminaire, il est fixé un délai butoir de l'enquête préliminaire à l'issue duquel elle peut être prolongée sur autorisation du procureur de la République.

Avant l'expiration de l'un ou l'autre de ces délais, le parquet soit prend une décision d'action publique, le cas échéant en ouvrant une information judiciaire, soit met en œuvre une procédure alternative aux poursuites, soit enfin classe la procédure sans suite.

Sur le renforcement du contradictoire au cours de l'enquête préliminaire, l'article 77-2 du code de procédure pénale est amélioré en vue de :

- Prévoir la possibilité pour le parquet de décider l'ouverture de l'enquête à une phase contradictoire à tout moment;
- Étendre la possibilité pour les personnes mises en cause de demander l'accès à la procédure à l'issue d'un délai d'un an après une perquisition ainsi que dans l'hypothèse de leur mise en cause dans les médias, sauf exceptions;
- Prévoir que la décision du procureur de la République de refuser l'accès à la procédure doit être motivée, limitée à une période de six mois ou un an si l'enquête porte sur une procédure en matière de délinquance ou de criminalité organisées et de terrorisme, et susceptible de recours devant le procureur général;
- Ouvrir de plein droit l'enquête au contradictoire à l'issue d'un délai de deux ans, sauf exception.

3.2.1 Encadrer la durée de l'enquête préliminaire

L'encadrement de la durée de l'enquête préliminaire fait l'objet d'un nouvel article 75-3 inséré après l'article 75-2 du code de procédure pénale, et qui dispose que :

- La durée d'une enquête préliminaire ne peut excéder deux ans, à compter du premier acte de l'enquête, y compris si celui-ci est intervenu dans le cadre d'une enquête de flagrance ;
- L'enquête peut toutefois se prolonger à l'issue de ce délai pour une durée maximale d'un an, sur autorisation écrite du procureur de la République qui est versée au dossier de la procédure. Avant l'expiration du délai de deux ans ou, en cas de prolongation, du

délai de trois ans, le procureur de la République soit met en mouvement l'action publique, le cas échéant en ouvrant une information, soit met en œuvre une procédure alternative aux poursuites, soit classe sans suite la procédure.

- En matière de délinquance ou de criminalité organisées et de terrorisme, la durée de l'enquête préliminaire ne peut excéder trois ans, avec une prolongation possible pour un délai de deux ans : les objectifs tenant à l'efficacité de l'enquête et la durée spécifique de certaines investigations en matière de terrorisme et de criminalité organisée (articles 706-73 et 706-73-1 du code de procédure pénale) commandent que les délais butoir soient allongés.

3.2.2 Améliorer le dispositif du règlement contradictoire simplifié prévu par l'article 77-2 du code de procédure pénale

L'article 77-2 du code de procédure pénale est révisé pour disposer que:

A tout moment de l'enquête préliminaire, **le procureur de la République peut**, s'il estime que cette décision ne risque pas de porter atteinte à l'efficacité des investigations, **indiquer à la personne mise en cause, à la victime ou à leurs avocats qu'une partie de tout ou partie du dossier de la procédure est mise à la disposition** de leur avocat ou d'elles-mêmes si elles ne sont pas assistées par un avocat, et **qu'elles ont la possibilité de formuler toutes observations** qui leur paraîtraient utiles ;

Ces observations peuvent notamment porter sur la régularité de la procédure, sur la qualification des faits pouvant être retenue, sur le caractère éventuellement insuffisant de l'enquête, sur la nécessité de procéder à de nouveaux actes qui seraient nécessaires à la manifestation de la vérité et sur les modalités d'engagement éventuel des poursuites ou le recours éventuel à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité ;

Par ailleurs, **toute personne** à l'encontre de laquelle il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction punie d'une peine privative de liberté **peut demander** au procureur de la République, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par déclaration au greffe contre récépissé, **de prendre connaissance du dossier de la procédure afin de formuler ses observations** lorsque l'une au moins de ces conditions est remplie :

Cette personne a été interrogée dans le cadre d'une **audition libre ou d'une garde à vue** depuis au moins un an;

Il a été procédé chez cette personne à une **perquisition** depuis au moins un an ;

Des **médias ont publiquement présenté** cette personne comme coupable de faits faisant l'objet de la procédure dans des conditions portant atteinte à sa présomption d'innocence.

Cette disposition n'est toutefois pas applicable lorsque les révélations émanent de la personne mise en cause ou si l'enquête porte sur une procédure relevant de faits en matière de délinquance ou de criminalité organisées et de terrorisme.

Lorsqu'une telle demande lui a été présentée et qu'il estime qu'il existe à l'encontre de cette personne une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction punie d'une peine privative de liberté, **le procureur de la République avise la personne ou son avocat, de la mise à la disposition** de son avocat, ou d'elle-même si elle n'est pas assistée par un avocat, d'une copie de la procédure et de la possibilité de formuler des observations (par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par déclaration au greffe contre récépissé).

Le procureur de la République peut ne pas faire droit à la demande pendant une durée maximum de six mois si l'enquête est toujours en cours et la communication du dossier de la procédure risquerait de porter atteinte à l'efficacité des investigations. Il en informe dans ce cas la personne par une **décision motivée** qui est versée au dossier, au plus tard dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande. **La personne peut alors contester cette décision devant le procureur général**, qui statue également par décision motivée et versée au dossier, dans le délai d'un mois à compter de sa saisine. Le procureur général peut être directement saisi à défaut de réponse du procureur dans le délai d'un mois.

Lorsque l'enquête préliminaire porte sur des crimes ou délits en matière de délinquance ou de criminalité organisées et de terrorisme, le délai de six mois est porté à un an.

Pendant un délai d'un mois à compter de la demande, le procureur de la République ne peut prendre aucune décision de poursuites, hors l'ouverture d'une information, l'application de l'article 393 ou le recours à la procédure de comparution sur reconnaissance de culpabilité prévue aux articles 495-7 à 495-13.

Le procureur de la République peut refuser la mise à disposition de la personne de certaines pièces de la procédure au regard des risques de pression sur les parties et toute autre personne concourant à la procédure.

Lorsqu'une **victime** a porté plainte dans le cadre de cette enquête et qu'une demande de consultation du dossier de la procédure a été formulée par la personne mise en cause, le procureur de la République avise la victime qu'elle **dispose des mêmes droits** dans les mêmes conditions que celles prévues au profit de la personne mise en cause ;

Lorsqu'un délai de deux ans s'est écoulé après une audition libre, une garde à vue ou une perquisition, l'enquête préliminaire ne peut se poursuivre à l'égard des personnes ayant fait l'objet de l'un de ses actes et à l'encontre desquelles il existe une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner qu'elles ont commis ou tenté de commettre une infraction sans que le procureur de la République ne puisse mettre la procédure à la disposition de la personne mise en cause ou son avocat, ou à celle de la victime, ni leur indiquer qu'elles peuvent formuler des observations.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Après l'article 75-2, il est créé un article 75-3 dans le code de procédure pénale.

L'article 77-2 du code de procédure pénale est réécrit dans toutes ses dispositions.

4.2. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS D'ENQUÊTE ET LES SERVICES JUDICIAIRES

L'ouverture du contradictoire pourrait générer une charge supplémentaire pour les parquets, qui devrait néanmoins rester limitée, même si elle est impossible à évaluer, ce d'autant que la charge induite par cette ouverture pourrait être compensée par une économie de temps d'audience. En effet des arguments présentés contradictoirement en amont pourront avoir été pris en compte lors de la décision relative à l'engagement des poursuites et ne plus susciter de débats.

L'encadrement de l'enquête dans des délais devrait en revanche générer une charge plus conséquente pour les services d'enquête et les parquets (demandes et décisions motivées de prolongation), ainsi qu'une augmentation probable du nombre d'ouvertures d'information à l'expiration des délais butoirs.

A l'aune des chiffres 2020 mentionnés supra, le nombre d'enquêtes potentiellement prolongeables peut paraître conséquent (enquêtes durant deux à trois ans : plus de 53 000 pour la police et de 17 000 pour la gendarmerie, soit un total de 70 000 enquêtes).

Concernant la prolongation des enquêtes préliminaires, si l'on considère donc un spectre très haut de 70 000 enquêtes susceptibles de faire l'objet d'une prolongation sur une période d'environ deux ans et demi, alors **28 000 enquêtes** seront susceptibles d'être prolongées chaque année. Dans ce cadre, les magistrats du parquet auront une charge supplémentaire notamment du fait du traitement des demandes et de la rédaction des décisions motivées de prolongation.

Selon le référentiel Michel, le traitement par le parquet d'une affaire simple, comprenant la gestion des enquêtes flagrantes ou préliminaires et compte rendu, est estimé à 15 minutes par affaire. En appliquant ce minutage, **la charge de travail supplémentaire pour les magistrats du parquet sur une année est donc estimée à 4,2 ETPT** pour l'ensemble du territoire national.

S'agissant de l'activité des fonctionnaires de greffe **au service du bureau d'ordre**, la typologie Outilgref relative au bureau d'ordre auteurs connus estime l'activité à 35 minutes par procès-verbal. Ce minutage est compris dans une monotâche qui ne permet pas de prendre isolément certaines tâches de procédure, l'estimation des ETP des fonctionnaires de greffe sera donc surévaluée. En partant de cette hypothèse, sur un volume de 28 000 enquêtes prolongées chaque année, **la charge de travail supplémentaire impactant les fonctionnaires de greffe du bureau d'ordre sur une année est estimée à 10,4 ETPT**. Au vu de la faiblesse de ces évaluations à l'échelle nationale, l'impact se traduira plus vraisemblablement en termes d'heures supplémentaires ou de réorganisation de service.

Toutefois, la pratique du traitement de ces procédures anciennes par les parquets démontre qu'elles sont majoritairement destinées à être orientées vers des alternatives aux poursuites ou à être classées sans suite car portant sur des faits à la gravité relative, dont le traitement n'est pas prioritaire au sein des services de police judiciaire, ou ne contenant pas d'éléments d'identification suffisants pour permettre la poursuite d'investigations fructueuses. Par ailleurs, la mesure ne s'appliquera pas aux stocks actuellement existants et l'un de ses effets escomptés est justement d'éviter leur constitution par un traitement plus rapide des procédures. L'impact en ETP évalué devrait donc être en réalité minoré, étant par ailleurs entendu que les premiers effets de cette disposition sur la charge des services judiciaires devraient se faire sentir à compter de l'année 2024.

S'agissant de l'impact susceptible de résulter d'un afflux d'ouvertures d'informations judiciaires : chaque année, **17 000 affaires donnent lieu à ouverture d'information judiciaire** (1,5% de la réponse pénale, 0,4% des affaires orientées chaque année). C'est donc sur ce volume là que les estimations doivent être calculées. Sur la base de ces taux, si l'on applique celui de **0,4%** ce sont **112 ouvertures d'information supplémentaires**. Si l'on applique le taux de **1.5%** (en partant donc du postulat que ces affaires sont toutes poursuivables), cela représente **420 ouvertures d'information**. Le tableau ci-dessous récapitule les besoins en ETP susceptibles de résulter de cette évaluation, étant une nouvelle fois entendu que cette montée en charge sera progressive et perceptible à compter de l'année 2024.

Nombre de dossiers		Magistrats du parquet				Magistrats du siège	Fonctionnaires de greffe		
		Prolongation de l'enquête	RI	RD	Total parquet	Instruction	BO	Instruction	Total greffe
100%	28 000	4,2					10,4		
1,5%	420		0,13	3	7	5,6		8,0	18,4
0,4%	112		0,03	1	5	1,5		2,1	12,5

4.3. IMPACTS INFORMATIQUES

La réforme est compatible avec les applicatifs informatiques actuellement utilisés, et notamment le logiciel Cassiopée. Ses fonctionnalités d'alerte et de rappels à l'expiration d'un délai d'enquête devraient néanmoins être davantage utilisées qu'actuellement et les utilisateurs pourraient solliciter à terme des développements pour les rendre plus efficaces.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

La commission relative aux droits de la défense dans l'enquête pénale et au secret professionnel de l'avocat a permis de mener vingt auditions sur ces questions et d'exploiter treize contributions écrites.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1 Application dans le temps

Les dispositions des articles 75-3 et 77-2 du code de procédure pénale dans leur rédaction résultant de la présente loi ne sont applicables qu'aux enquêtes commencées à compter de la publication de celle-ci.

5.2.2 Application dans l'espace

Le projet de loi prévoit l'extension de l'application du texte sur l'ensemble du territoire, y compris dans les collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution, en Nouvelle-Calédonie et dans les TAAF.

ARTICLE 3

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE CONSTITUTIONNEL

En l'état du droit positif, le secret professionnel n'est pas absolu. Celui des avocats n'est pas en tant que tel constitutionnellement consacré, ce qu'a rappelé le Conseil constitutionnel en considérant "*qu'aucune disposition constitutionnelle ne consacre spécifiquement un droit au secret des échanges et correspondances des avocats*"⁴³.

Pour autant, il peut être rappelé que l'article 2.1 alinéa 2 du Règlement intérieur national (RIN) dispose que « *le secret professionnel de l'avocat est d'ordre public. Il est général, absolu et illimité dans le temps* ».

En tout état de cause, il existe des impératifs d'ordre public que la jurisprudence reconnaît comme supérieurs, au rang desquels les nécessités de la recherche de la vérité dans le cadre d'une enquête pénale. C'est pourquoi la réalisation de certaines investigations, de par notamment leur caractère intrusif, est conditionnée à des garanties procédurales spécifiques protectrices du secret professionnel de la défense.

1.2. ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARÉ

L'étude du droit applicable en Allemagne, Belgique, Espagne, aux Pays-Bas, au Royaume-Uni et au Portugal permet d'établir qu'il existe dans ces pays des règles relatives à la protection du secret professionnel au cours de l'enquête. Néanmoins, des exceptions sont prévues à la protection du secret professionnel lorsque l'avocat est mis en cause dans une procédure pénale. Les actes d'enquête dirigés à l'encontre d'un avocat font l'objet d'un encadrement plus strict, notamment lors des perquisitions, saisies ou écoutes téléphoniques. Ainsi, la loi ou la jurisprudence ont imposé dans la majorité des pays la présence du bâtonnier, la sélection des documents et informations pouvant être saisis ou interceptés et l'intervention du juge est parfois nécessaire pour autoriser de tels actes d'enquête.

Au Royaume-Uni, s'il n'existe pas de dispositions spécifiques concernant les avocats, il convient toutefois de souligner que ces derniers sont protégés par le secret professionnel dans la relation qu'ils entretiennent avec leurs clients (*legal advice privilege*) et au regard du contenu des informations qu'ils peuvent échanger avec des personnes dans le cadre de dossiers en cours

⁴³ DC 24/7/2015, n°2015-478 QPC

(*litigation privilege*). Un avocat mis en cause dans une procédure pénale disposera des mêmes droits que les autres justiciables. Afin de protéger le secret professionnel, des dispositions spécifiques régulent les écoutes téléphoniques et les perquisitions diligentées à leur rencontre.

Aux Pays-Bas, l'article 98 du code de procédure pénale interdit la saisie des documents couverts par le secret professionnel. Ces dispositions s'appliquent même lorsque l'avocat lui-même est suspecté. Dans ce cas, c'est en principe l'avocat lui-même qui décidera si les documents ou informations concernés relèvent ou non de son droit de non-divulgateion. À titre d'exception, la jurisprudence a permis que des « circonstances très exceptionnelles » pouvaient faire prévaloir la constatation de la vérité sur le droit de non-divulgateion, notamment lorsque l'avocat lui-même est soupçonné d'une infraction pénale grave commise en collaboration avec son client. Dans ce cas, le juge de l'enquête, avec le bâtonnier, et sans l'intervention de l'avocat, peut prendre connaissance d'informations confidentielles relatives à l'infraction pénale dont l'avocat est soupçonné. Le droit de contester une mesure d'enquête est alors applicable dans cette hypothèse.

En Belgique, l'article 458 du code pénal belge interdit aux personnes dépositaires des secrets professionnels de les divulguer. Parmi les personnes tenues au secret professionnel, il convient de citer les médecins, les avocats, les notaires. Les journalistes font l'objet d'une réglementation spécifique aux termes de la loi du 7 avril 2005 relative à la protection des sources journalistiques. Les banquiers n'ont pas la qualité de personne tenue au secret professionnel.

En Allemagne, il existe une règle générale de protection du secret professionnel contre les mesures d'enquête visant les personnes qui y sont astreintes. Le droit allemand reconnaît à certaines professions, dont les avocats, le droit de refuser de témoigner au sujet d'informations connues à l'occasion de l'exercice de leur profession.

En Espagne, si le secret professionnel de l'avocat est réglementé dans la législation espagnole et dans le statut des avocats notamment, le code de procédure pénale ne prévoit aucun mécanisme afin de garantir la sauvegarde du secret professionnel de l'avocat.

En matière de perquisition et de saisies :

En Belgique, le juge d'instruction se fait accompagner d'un représentant qualifié de la profession qui peut émettre des avis et des réserves quant à la validité de la saisie de certaines pièces au regard du secret professionnel. Pour la saisie, pour les pièces pouvant être couvertes par le secret professionnel, une distinction doit être faite suivant que le dépositaire du secret professionnel est ou non en cause dans l'enquête. Si ce dernier est en cause, le juge pourra saisir tous les éléments en relation directe avec l'infraction ou de nature à servir à la manifestation de la vérité, même si en apparence ces pièces sont couvertes par le secret. À partir du moment où le dépositaire est lui-même en cause, il y a lieu de considérer les pièces en relation directe avec

l'infraction comme non couvertes par le secret professionnel. Si le dépositaire n'est pas en cause, la question se pose en termes plus nuancés, la doctrine rappelant que les droits de la défense doivent primer sur l'intérêt de manifestation de la vérité.

Le juge peut décider d'écarter une preuve irrégulière que dans trois hypothèses : en cas de violation d'une forme prescrite à peine de nullité, lorsque l'irrégularité commise a entachée la fiabilité de la preuve ou lorsque l'usage de la preuve compromettrait le droit au procès équitable.

Au Royaume-Uni, en matière de perquisition, ce sont les documents protégés par le secret professionnel qui font l'objet d'une protection, et non l'avocat. L'avocat a l'obligation de conserver tous les documents confidentiels de ses clients sauf quand leur divulgation est requise ou permise par la loi (règle 4 du code de conduite SRA *Code of Conduct*) ; pour autant il n'existe pas de texte spécifique précisant les circonstances permettant de lever le secret professionnel et l'avocat qui ne se conformerait pas au mandat de perquisition ne respecterait pas les dispositions de l'article 5 du SRA *Code of Conduct*.

En Espagne, c'est la jurisprudence du Tribunal Suprême qui a posé la nécessité d'autorisation de la perquisition à l'encontre d'un avocat par un juge d'instruction. Il ressort de la jurisprudence que la nécessité de cette perquisition doit être suffisamment motivée. En outre, le bâtonnier doit en être préalablement afin de pouvoir assister à la perquisition et de veiller à la préservation du secret professionnel.

En matière d'interceptions téléphoniques :

En Belgique, la loi a prévu deux garanties. L'article 90 octies alinéa 1 du code d'instruction criminelle fixe, pour les avocats et les médecins, le principe selon lequel la sauvegarde du secret professionnel s'oppose aux mesures de surveillance.

Deux exceptions sont prévues : la mesure de surveillance pourra être ordonnée si l'avocat est lui-même soupçonné d'avoir participé à une infraction pouvant justifier la mesure, ou si des faits précis laissent présumer que des tiers soupçonnés d'avoir commis une telle infraction utilisent les locaux, la résidence, les moyens de télécommunication ou le système informatique d'un avocat ou d'un médecin.

La loi a prévu deux garanties : la mesure ne peut être exécutée sans que le bâtonnier en soit préalablement averti. D'autre part, le juge d'instruction évalue, après concertation avec le bâtonnier, quelles parties des communications ou des données d'un système informatique, pertinentes pour l'instruction, relèvent ou non du secret. Seules les parties ne relevant pas du secret seront transcrites. Le juge d'instruction dresse procès-verbal, les observations du bâtonnier peuvent être actées. Les communications sont ainsi déposées au greffe sous plis scellés séparés.

Le juge d’instruction est en conséquence tenu de prendre personnellement connaissance des enregistrements opérés chez l’avocat ou des données recueillies dans le système informatique, et ce à l’exclusion des enquêteurs et du procureur du Roi.

1.3. ETAT DU DROIT

- **Le champ d’application du secret professionnel de l’avocat : l’exercice des droits de la défense**

L’article 66-5 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 *portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques*, modifié par la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 de modernisation des professions judiciaires ou juridiques et certaines professions réglementées, définit le champ d’application du secret professionnel de l’avocat en prévoyant qu’« *en toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l’avocat et ses confrères à l’exception pour ces dernières de celles portant la mention "officielle", les notes d’entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel (...)* ».

Le secret professionnel de l’avocat revêt ainsi trois dimensions.

En premier lieu, il est destiné, comme tout secret professionnel, à protéger le client contre les divulgations par le professionnel des informations qui lui ont été confiées. Dans cette perspective, le secret professionnel, qui participe à la confiance dont doit jouir la profession, est avant tout un devoir pour l’avocat dont la violation est sanctionnée civilement, disciplinairement et pénalement (article 226-13 du code pénal et CEDH 16 juin 2016, n°49176/11 *Versini-Campinchi c. France*).

En deuxième lieu, il protège le secret des correspondances non « officielles » entre avocats afin notamment de faciliter les échanges sans compromettre les intérêts du client en cas d’échec des négociations. Cette confidentialité entre avocats est opposable au client comme aux tiers et elle est sanctionnée dans les mêmes conditions que la première.

Enfin et en troisième lieu, parce que l’activité de l’avocat se rattache à l’exercice des droits de la défense, le secret professionnel de l’avocat doit permettre de protéger le client contre l’immixtion excessive de l’autorité publique. Cette troisième dimension justifie l’institution de garanties protectrices du secret professionnel de l’avocat fixant les conditions dans lesquelles il est opposable à certains actes d’investigation de l’autorité publique.

- **Des dispositions protectrices du secret professionnel de la défense dans le cadre de certains actes d'enquête**

Le code de procédure pénale prévoit des dispositions procédurales particulières afin de protéger l'exercice effectif des droits de la défense des clients : le secret des informations, pièces, correspondances détenues par l'avocat, n'est ainsi garanti qu'autant que ces informations sont relatives à l'exercice par ce dernier des droits de la défense de son client.

La loi n° 85-1407 du 30 décembre 1985 *portant diverses dispositions de procédure pénale et de droit pénal* a inséré dans le code de procédure pénale un article 56-1 relatif aux perquisitions dans le cabinet d'un avocat ou à son domicile, prévoyant les garanties, qui ont été ensuite renforcées par de nombreuses lois successives, en 1993, 2000, 2005, 2010 et 2019.

- Perquisition et saisie

L'article 56-1 du code de procédure pénale précise qu'une perquisition au domicile ou au cabinet d'un avocat :

- Ne peut être menée que par un magistrat ;
- À la suite et dans le cadre d'une décision écrite, précise et motivée émanant de ce magistrat ;
- En présence du bâtonnier ou de l'un de ses délégués, qui prennent connaissance du contenu de la décision dès le début de la perquisition, et peuvent formuler des observations pour s'opposer à la saisie de certaines pièces ou de certains objets.

Le bâtonnier a la faculté de s'opposer à la saisie d'un document ou d'un objet s'il estime la saisie irrégulière : le document ou l'objet, placé sous scellé fermé, ainsi que le procès-verbal relatant les opérations sont alors transmis au juge des libertés et de la détention, qui dispose d'un délai de cinq jours pour statuer sur la contestation, par ordonnance motivée insusceptible de recours. La Cour de cassation rappelle que dans ce cadre, le bâtonnier agit « *dans le cadre d'une mission d'auxiliaire de justice chargée de la protection des droits de la défense* » (Crim, 8 janvier 2013, n°12-90.063 ; Crim. 9 février, 2016 n°15-85063 ; Crim. 25 juin 2013, n°12-88.021 ; Crim. 8 août 2007, n°07-84252).

Il a été jugé que lors d'une perquisition dans un cabinet d'avocat, les documents couverts par le secret professionnel deviennent insaisissables lorsqu'ils concernent les droits de la défense⁴⁴. En revanche, il a encore été jugé que les pièces relatives à l'activité professionnelle de l'avocat qui ne se rattachent pas à la défense d'une personne mise en cause dans une procédure pénale (activité de conseil notamment), et qui sont couvertes par le secret professionnel, peuvent, elles, être saisies (Crim., 9 février 1988 Bull. n 63). Les dispositions de l'article 56-1 du code de procédure pénale sont également applicables aux perquisitions effectuées dans les locaux de l'ordre des avocats ou des caisses de règlement pécuniaire des avocats (CARPA) ainsi qu'au cabinet ou au domicile du bâtonnier.

La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 *de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice* a renforcé la protection du secret professionnel en prévoyant que les dispositions de l'article 56-1 du code de procédure pénale sont également applicables aux perquisitions ou visites domiciliaires effectuées dans les mêmes lieux « *sur le fondement d'autres codes ou de lois spéciales* » (perquisitions effectuées par les fonctionnaires de certaines administrations ou les agents des autorités administratives indépendantes dans le cadre de leurs enquêtes spécialisées, notamment sur le fondement du code des douanes).

La saisie des correspondances entre l'avocat et son client ne peut, à titre exceptionnel, être ordonnée que si les documents saisis sont de nature à établir la preuve de la participation de l'avocat à une infraction⁴⁵, dès lors qu'elles ne concernent pas l'exercice des droits de la défense⁴⁶.

– Interceptions téléphoniques

S'agissant des interceptions téléphoniques, l'article 100-5 alinéa 3 du code de procédure pénale prévoit, dans le cadre de l'information judiciaire, que les conversations interceptées entre un avocat et son client, relevant de l'exercice des droits de la défense, ne peuvent être retranscrites à peine de nullité.

L'article 100-7 alinéa 2 précise que l'interception des lignes téléphoniques des avocats, de leur cabinet ou de leur domicile ne peut avoir lieu sans que le bâtonnier en soit informé par le juge d'instruction.

Dans le cadre de l'enquête pénale, les mêmes règles s'appliquent pour les écoutes, qui ne peuvent avoir lieu que pour les infractions mentionnées aux articles 706-73 et 706-73-1 du code

⁴⁴ Crim. 5 juin 1975, 5 juillet 1993, 7 mars 1994.

⁴⁵ Crim, 12 mars 1992, n°91-86843

⁴⁶ Crim, 7 mars 1994, n°93-84931

de procédure pénale dès lors que l'article 706-95 renvoie aux articles 100 et suivants, notamment 100-5 et 100-7 de ce même code.

– Autres techniques spéciales d'enquête

Par dérogation aux dispositions de l'article 706-96 du code de procédure pénale, il ne peut être recouru à un dispositif de sonorisation ni de fixation d'images au sein du véhicule, du domicile et du cabinet d'un avocat (article 706-96-1 *in fine*). De même, il ne peut être recouru au dispositif de captation de données prévu à l'article 706-102-1 du code de procédure pénale (article 706-102-5 *in fine*).

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La commission relative aux droits de la défense dans l'enquête pénale et au secret professionnel de l'avocat s'est attachée à proposer des pistes de réforme en vue de renforcer le secret professionnel de l'avocat. Elle s'est unanimement accordée sur le principe de l'absence d'un privilège global de profession et sur le fait que le secret professionnel ne cède que devant la justification de la participation de l'avocat à la commission d'une infraction, conformément à la jurisprudence nationale et européenne (Crim 1^{er} octobre 2003, 18 janvier 2006, 17 septembre 2008, 22 mars 2016 ; CEDH 16 juin 2016, Versini-Campinchi et Crasnianski c/France, req. n°49176/11).

Pour autant, elle a relevé que le principe du respect du secret professionnel de l'avocat ne figure pas dans le code de procédure pénale. Ce principe est énoncé par l'article 66-5 de la loi du 31 décembre 1971 modifié par la loi du 28 mars 2011, en ces termes : « *En toutes matières, que ce soit dans le domaine du conseil ou dans celui de la défense, les consultations adressées par un avocat à son client ou destinées à celui-ci, les correspondances échangées entre le client et son avocat, entre l'avocat et ses confrères à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention " officielle ", les notes d'entretien et, plus généralement, toutes les pièces du dossier sont couvertes par le secret professionnel* » qui dispose que le secret professionnel s'applique en « toutes matières ».

Il lui est dès lors apparu nécessaire de consacrer le respect du secret professionnel de l'avocat dans l'article préliminaire du code de procédure pénale.

La commission a en outre estimé que certaines garanties devraient être renforcées en matière de perquisition des locaux de l'avocat. Elle a relevé qu'aux termes des alinéas 4 et suivants de

l'article 56-1 du code de procédure pénale, le juge des libertés et de la détention, juge de la contestation des saisies, statue au moyen d'une ordonnance motivée insusceptible de recours. S'il existe une coexistence de recours ouverts à la personne perquisitionnée ou visitée concurremment à la contestation que peut porter le bâtonnier devant le juge des libertés et de la détention, la voie de l'appel contre l'ordonnance de ce dernier leur est fermée en droit actuel.

L'ouverture d'une voie de recours contre l'ordonnance du juge des libertés et de la détention concourt tant du renforcement des garanties du secret professionnel de l'avocat que de l'exercice effectif des droits de la défense en général.

En matière d'interceptions téléphoniques et de réquisitions de factures détaillées de l'avocat (fadettes), la commission a préconisé l'unification du régime sur le magistrat autorisant tant les interceptions téléphoniques de la ligne d'un avocat que les réquisitions de ses fadettes, tant dans le cadre de l'enquête préliminaire que de l'information judiciaire. Contrairement aux écoutes téléphoniques qui livrent le contenu des conversations, les fadettes permettent seulement d'identifier les interlocuteurs. Il n'en demeure pas moins qu'il s'agit de données confidentielles propres au secret professionnel des personnes concernées et que leur régime doit, dès lors, être aligné sur celui des écoutes téléphoniques. Le défaut d'encadrement législatif des réquisitions des factures détaillées d'un avocat, témoigne d'une protection parcellaire du secret professionnel de l'avocat, de surcroît lorsqu'il est le sujet d'investigations fortement intrusives.

Il apparaît enfin nécessaire que chacun des régimes juridiques régissant le recours à des investigations coercitives et intrusives soit uniformément complété par la condition de fond relative à *l'existence de raisons plausibles de soupçonner l'avocat d'avoir commis ou tenté de commettre l'infraction qui fait l'objet de la procédure*, dans le cadre de l'autorisation de l'acte d'enquête par le magistrat, dont le bâtonnier de l'ordre des avocats doit être par ailleurs informé.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif poursuivi consiste à fortifier le secret de la défense dans le cadre de la procédure pénale. Cet objectif suppose plusieurs évolutions.

La première est d'inclure la référence au secret de la défense parmi les principes énoncés dans l'article préliminaire du code de procédure pénale. La deuxième est de renforcer les garanties en matière de perquisition et de saisie dans les locaux de l'avocat. La troisième consiste à créer un régime juridique encadrant les réquisitions de fadettes de l'avocat.

3. DISPOSITIF RETENU

Le cadre général du renforcement du secret de la défense impliquera :

- l’inscription du *secret professionnel de la défense* dans l’article préliminaire du code de procédure pénale ; Le renforcement des garanties protectrices du secret professionnel de la défense en cas de perquisitions, au moyen d’une disposition de fond conditionnant l’autorisation d’une perquisition réalisée dans les locaux de l’avocat mis en cause, à l’existence de raisons plausibles de le soupçonner d’avoir commis ou tenté de commettre l’infraction qui fait l’objet de la procédure, et d’une disposition procédurale prévoyant la possibilité de former un recours à l’encontre de la décision du juge des libertés et de la détention devant le premier président de la cour d’appel ;
- l’encadrement du régime juridique des réquisitions des fadettes lorsqu’elles concernent un avocat, en les soumettant à l’autorisation du juge des libertés et de la détention tant dans le cadre de l’information judiciaire que de l’enquête préliminaire ; le juge doit justifier de raisons plausibles de soupçonner que l’avocat a commis ou tenté de commettre une infraction qui fait l’objet de la procédure ; le bâtonnier de l’ordre des avocats est informé de l’autorisation de cette investigation ;
- le renforcement des garanties protectrices du secret professionnel de l’avocat en cas d’écoutes téléphoniques, en soumettant l’autorisation de l’interception téléphonique d’une ligne de l’avocat par ordonnance du juge des libertés et de la détention, à l’existence de raisons plausibles de soupçonner l’avocat d’avoir commis ou tenté de commettre l’infraction.

Les dispositions envisagées consistent donc à insérer le respect du secret professionnel de la défense dans l’article préliminaire du code de procédure pénale en le complétant au moyen d’un alinéa disposant que *le respect du secret professionnel de la défense est garanti au cours de la procédure dans les conditions prévues par le présent code.*

Il s’agit également de compléter le régime applicable en matière de perquisitions dans les locaux ou au domicile d’un avocat mis en cause, en prévoyant :

- que la perquisition ne peut être autorisée que s’il existe contre l’avocat des raisons plausibles de le soupçonner d’avoir commis ou tenté de commettre l’infraction qui fait l’objet de la procédure ;
- la possibilité pour le procureur de la République l’avocat et le bâtonnier ou son délégué, de relever appel de la décision du juge des libertés et de la détention dans un délai de 24

heures devant le premier président de la cour d'appel, qui statue dans les cinq jours ouvrables suivant sa saisine.

La mesure envisagée vise aussi à encadrer les réquisitions des fadettes lorsqu'elles portent sur des données émises par l'avocat, en prévoyant qu'elles doivent être autorisées, dans le cadre de l'enquête préliminaire, par le juge des libertés et de la détention, lequel doit justifier de l'existence de raisons plausibles de soupçonner que l'avocat a commis ou tenté de commettre une infraction qui fait l'objet de la procédure; le bâtonnier de l'ordre des avocats est informé de cette mesure.

Il est fait référence à ce régime particulier dans les dispositions du code de procédure pénale régissant les réquisitions judiciaires.

Les dispositions relatives aux réquisitions effectuées par le juge d'instruction ou un officier de police judiciaire sur commission rogatoire du juge d'instruction, sont également complétées pour prévoir que lorsque ces réquisitions portent sur des données émises par un avocat, elles doivent être autorisées par une ordonnance motivée du juge des libertés et de la détention, saisi à cette fin par le juge d'instruction.

Enfin, il s'agit de compléter les dispositions relatives au régime juridique en matière d'interception d'une ligne dépendant du cabinet d'un avocat ou de son domicile, pour poser clairement le principe de l'interdiction de ces interceptions, sauf, s'il existe à l'encontre de l'avocat des raisons plausibles de le soupçonner d'avoir commis ou tenté de commettre l'infraction qui fait l'objet de la procédure. Dans ce cas, ces investigations ne pourront être autorisées que par le juge des libertés et de la détention.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Les dispositions envisagées modifient le code de procédure pénale.

Plusieurs dispositions législatives existantes sont complétées, s'agissant de :

- l'article préliminaire du code de procédure pénale régissant les principes directeurs généraux et les garanties procédurales particulières à la matière pénale ;
- des dispositions relatives aux perquisitions (modification de l'articles 56-1) ;
- des dispositions concernant les interceptions téléphoniques (article 100).

Une nouvelle disposition (article 60-1-1) étend le régime de protection de certaines catégories de personnes prévu en matière d'écoute téléphonique ou de perquisition aux réquisitions concernant des données de connexion, et notamment portant sur les factures détaillées mensuelles des communications téléphoniques dites « fadettes » lorsque celles-ci sont émises par un avocat. Les articles 77-1-1 et 99-3 sont modifiés par coordination.

De même, l'article 706-95 est modifié.

4.2. IMPACTS SUR LES AVOCATS

Les mesures intrusives que constituent les perquisitions, l'interception d'une ligne téléphonique ou la réquisition des fadettes émises par un avocat seront subordonnées à l'existence d'une raison plausible de soupçonner que l'avocat a commis ou tenté de commettre l'infraction qui fait l'objet d'une procédure.

Il s'agit d'une protection accrue du secret de la défense.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

La Commission relative aux droits de la défense dans l'enquête pénale et au secret professionnel de l'avocat a permis de mener vingt auditions sur ces questions et d'exploiter treize contributions écrites.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1 Application dans le temps

Les dispositions envisagées entrent en vigueur le premier jour du troisième mois suivant celui de la publication de la loi au *Journal officiel* de la République française.

5.2.2 Application dans l'espace

Le projet de loi prévoit l'extension de l'application du texte sur l'ensemble du territoire, y compris dans les collectivités régies par les articles 73 et 74 de la Constitution, en Nouvelle-Calédonie et dans les TAAF.

SECTION 2 : DISPOSITIONS RELATIVES AU SECRET DE L'ENQUÊTE ET DE L'INSTRUCTION ET RENFORÇANT LA PROTECTION DE LA PRÉSUMPTION D'INNOCENCE

ARTICLE 4 : CLARIFICATION ET RENFORCEMENT DE LA RÉPRESSION DE LA VIOLATION DU SECRET DE L'ENQUÊTE ET DE L'INSTRUCTION ET MESURES CONCERNANT LES OFFICIERS DE POLICE

1. ETAT DES LIEUX

L'article 11 du code de procédure pénale prévoit que, sauf dans le cas où la loi en dispose autrement et sans préjudice des droits de la défense, la procédure au cours de l'enquête et de l'instruction est secrète, et dispose que toute personne qui concourt à cette procédure est tenue au secret professionnel dans les conditions et sous les peines des articles 226-13 et 226-14 du code pénal.

La violation du secret de l'enquête ou de l'instruction est ainsi réprimée par l'article 226-13 du code pénal, qui punit d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende la violation de tout secret professionnel.

Les personnes qui divulguent des informations soumises au secret peuvent également être poursuivies si leur action constitue une entrave à l'exercice de la justice. L'article 434-7-2 du code pénal punit de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende toute personne qui « *du fait de ses fonctions, a connaissance, en application des dispositions du code de procédure pénale, d'informations issues d'une enquête ou d'une instruction en cours concernant un crime ou un délit, de révéler sciemment ces informations à des personnes qu'elle sait susceptibles d'être impliquées comme auteurs, coauteurs, complices ou receleurs, dans la commission de ces infractions, lorsque cette révélation est réalisée dans le dessein d'entraver le déroulement des investigations ou la manifestation de la vérité* ».

Le tableau ci-dessous récapitule les condamnations prononcées sur ce dernier fondement :

NOMBRE DE CONDAMNATIONS PRONONCEES POUR LE DELIT REPRIME PAR L'ARTICLE 434-7-2 DU CODE PENAL

Nature du délit	2015	2016	2017	2018 *
Entrave à l'exercice de la justice : révélation volontaire d'informations issues d'une enquête ou d'une instruction en cours à des personnes qu'elle sait susceptibles d'être impliquées comme auteurs, coauteurs, complices ou receleurs (art. 434-7-2 du code pénal)	6	3	2	6

Source : SG-SDSE tables statistiques du Casier judiciaire national, traitement DACG-PEPP *domées provisoires

Le rapport d'information déposé le 18 décembre 2019 sur le secret de l'enquête et de l'instruction des députés Xavier Breton et Didier Paris note en effet que les condamnations pénales pour des infractions en lien avec la violation du secret de l'enquête et de l'instruction restent donc exceptionnelles. Cela peut notamment être expliqué par le fait qu'il est en pratique difficile de démontrer que l'information provient d'une personne soumise au secret.

L'alinéa 3 de l'article 11 du code de procédure pénale, introduit par la loi du 15 juin 2000, permet au procureur de la République de rendre publics certains éléments objectifs tirés de la procédure. Cette communication peut se faire à l'initiative du procureur ou à la demande du juge d'instruction ou des parties. Cette communication ne peut avoir lieu qu'à deux conditions : en cas de propagation d'informations inexacts ou parcellaires ou pour mettre fin à un trouble à l'ordre public.

1.1. CADRE CONSTITUTIONNEL

À l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité, en 2018⁴⁷, le Conseil constitutionnel a admis que le secret de l'enquête et de l'instruction avait deux finalités : « *d'une part, garantir le bon déroulement de l'enquête et de l'instruction, poursuivant ainsi les objectifs de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions, tous deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle [...], d'autre part, protéger les personnes concernées par une enquête ou une instruction, afin de garantir le droit au respect de la vie privée et de la présomption d'innocence, qui résulte des articles 2 et 9 de la Déclaration de 1789* ».

⁴⁷ Décision n° 2017-693 QPC du 2 mars 2018, Association de la presse judiciaire.

1.2. CADRE CONVENTIONNEL

Depuis 2005, la Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) reconnaît également que «le caractère secret de la procédure d'instruction peut se justifier par des raisons relatives à la protection de la vie privée des parties au procès et aux intérêts de la justice ».⁴⁸

1.3. ELÉMENTS DE DROIT COMPARÉ

Le rapport d'information déposé le 18 décembre 2019 sur le secret de l'enquête et de l'instruction des députés Xavier Breton et Didier Paris procèdent à une étude de droit comparé, qui est reproduite.

Les pays dont la procédure pénale est **inquisitoire** :

En Espagne, le secret de l'instruction s'impose aux fonctionnaires publics ainsi qu'aux parties à l'instance jusqu'à l'ouverture du procès. Sa violation est punie d'une amende de 10 000 euros et, pour les fonctionnaires, de plusieurs années d'emprisonnement. La loi sur la procédure pénale autorise le juge d'instruction à interdire tout accès au dossier par les parties, pour une durée d'un mois renouvelable sans limitation.

En Belgique, le secret s'impose à « *toute personne appelée à prêter son concours professionnel à l'instruction* »⁴⁹. Sa violation est sanctionnée par une peine de trois ans d'emprisonnement. Toutes les parties peuvent accéder au dossier après en avoir fait la demande au juge d'instruction qui peut limiter ou refuser cet accès. L'accès au dossier n'est autorisé qu'au palais de justice dans un délai de vingt jours à compter de la délivrance de l'autorisation et pour quarante-huit heures maximum. Le procureur du Roi ou un avocat, lorsque l'intérêt de son client l'exige, peuvent communiquer à la presse des informations sur la procédure en cours.

Au Luxembourg, le secret de l'enquête et de l'instruction est protégé sans que les personnes qui y sont tenues soient explicitement mentionnées. Les parties ne sont pas tenues au secret, mais leurs avocats le sont au titre du secret professionnel. Les parties ont la possibilité de se faire remettre une copie de la procédure. La violation du secret est réprimée de la même manière que celle du secret professionnel. Le procureur peut rendre publics des éléments tirés de la procédure dès lors que cette divulgation respecte la présomption d'innocence, les droits de la défense, le droit à la protection de la vie privée et de la dignité des personnes ainsi que les nécessités de l'instruction.

⁴⁸ CEDH, 14 juin 2005, n° 39553/02, Menet c/ France.

⁴⁹ Articles 28 quinquies et 57 du code d'instruction criminelle de Belgique.

Les pays dont la procédure pénale est **mixte** :

En Italie, l'enquête préliminaire est menée par le procureur, avec le soutien d'un juge de l'enquête préliminaire. La défense peut conduire ses propres investigations. À la fin de l'enquête préliminaire, une audience préliminaire se tient au cours de laquelle le dossier est communiqué. Le code de procédure pénale pose le principe du secret de l'enquête préliminaire, sauf pour les parties et leurs avocats, mais interdit la publication dans les médias d'éléments du dossier d'enquête avant le procès public. Après l'audience préliminaire, le procureur peut communiquer ou interdire la publication de tout élément du dossier.

L'Allemagne dispose d'un système d'enquête préliminaire semblable à celui de l'Italie, avec une communication du dossier à la fin de cette dernière. Il n'y a pas de secret spécifique à l'enquête et l'instruction mais le secret professionnel interdit la publication d'actes d'une procédure criminelle avant l'ouverture d'une audience publique. La violation du secret est réprimée par une peine d'amende et une peine d'emprisonnement d'un an maximum.

Aux Pays-Bas, il n'y a pas non plus de secret spécifique à l'enquête et à l'instruction. Le personnel judiciaire est cependant soumis au secret professionnel et le juge peut imposer un devoir de confidentialité aux experts. La violation du secret est réprimée par une peine d'amende et d'un an d'emprisonnement maximum.

En Suisse, les enquêtes sont conduites par le ministère public et le secret concerne les membres des autorités pénales, leurs collaborateurs et leurs experts commis d'office. La partie plaignante, les autres participants à la procédure ainsi que leurs conseils juridiques sont également tenus au secret, mais pour un laps de temps déterminé. Une fois le délai passé, l'accès aux médias est libre pour les parties et leurs avocats. Ils peuvent par ailleurs se faire remettre une copie du dossier après la première audition du prévenu. Cette copie peut être transmise à la presse ou versée à une procédure parallèle.

Les pays dont la procédure pénale est **accusatoire** :

Aux États-Unis, l'enquête à charge est réalisée par le procureur et l'enquête à décharge par la défense. Le procureur présente ses éléments à un magistrat lors d'audiences publiques et contradictoires. La défense n'en prend connaissance qu'à ce moment-là. La défense peut demander à avoir accès aux éléments de l'enquête, le choix des éléments communiqués se fait du parquet. Il n'y a pas de disposition imposant une obligation de secret au parquet, même si les règlements intérieurs des cours peuvent encadrer les règles de communication. Lors des audiences, tous les éléments débattus deviennent publics, hormis ceux sous scellés. De son côté, la défense n'est pas tenue ni à un secret de l'enquête et de l'instruction, ni à un secret professionnel.

Au Royaume-Uni, le principe est celui d'une entière liberté de la presse dans la couverture des affaires en cours. Elle a notamment le droit de publier le nom, l'adresse ou la photo des parties ou témoins. En revanche, il est interdit de publier les informations permettant d'identifier une victime d'agression sexuelle et les amis et parents des condamnés, sauf s'il existe un intérêt public à la publication de cette information. La justice britannique peut également prononcer des interdictions de publier. Le « *contempt of court* » recouvre l'interdiction de toute publication créant un risque substantiel de préjudice grave ou d'atteinte à la bonne marche de la justice, indépendamment de l'intention du journaliste. Les « *reporting restrictions* » offrent la possibilité aux juges d'interdire ou de repousser une publication afin d'éviter un risque substantiel d'atteinte à la bonne administration de la justice.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. 2.1 NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Le secret de l'enquête et de l'instruction repose sur deux fondements :

- la protection de la présomption d'innocence des personnes mises en cause, droit fondamental proclamé par l'article 9 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, l'article préliminaire du CPP et l'article 6 §2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CESDH) - ainsi que la vie privée des protagonistes ;
- la préservation de l'efficacité de l'enquête : les enquêtes doivent être conduites dans la discrétion pour une meilleure efficacité, afin de garantir la sûreté des investigations. La Cour européenne des droits de l'Homme (CEDH) reconnaît à cet égard que « le caractère secret de la procédure d'instruction peut se justifier par des raisons relatives à la protection de la vie privée des parties au procès et aux intérêts de la justice ».

Le secret de l'enquête et de l'instruction a, par ailleurs, vocation à protéger les personnes concourant ou intervenant à la procédure et à les protéger de toute pression voire violence qui pourrait être exercée sur les témoins, victimes, mis en cause ou toute autre personne impliquée de près ou de loin dans une affaire.

Les sanctions prévues par le droit actuel ne sont pas suffisamment dissuasives, comme l'expose le rapport précité, même si l'article 434-7-2 du code pénal vient réprimer plus sévèrement des violations aggravées du secret de l'enquête ou de l'instruction.

La combinaison des dispositions générales de l'article 226-13 et des dispositions spéciales de l'article 434-7-2 est par ailleurs source de complexité.

Compte-tenu des intérêts protégés par le secret de l'enquête et de l'instruction, il apparaît opportun de regrouper la répression de toutes les violations du secret de l'enquête et de l'instruction dans l'article 434-7-2 du code pénal afin de clarifier et de renforcer la répression.

Les services de police et de gendarmerie ont indiqué aux rapporteurs Xavier Breton et Didier Paris qu'il leur semblerait légitime de pouvoir s'exprimer.

Le rapport indique qu'il arrive régulièrement que le parquet soit accompagné des services enquêteurs ou de la hiérarchie de la police ou de la gendarmerie lorsqu'il s'exprime devant la presse. Il les autorise aussi parfois à communiquer à des fins de valorisation du travail accompli. Cette pratique, assez couramment admise, ne repose sur aucun cadre légal et ne bénéficie pas d'une protection juridique suffisante.

Il ajoute également que la prise de parole des services de police et gendarmerie n'est pas dénuée d'intérêt en ce qu'elle peut permettre de préciser certains éléments objectifs et concourir au maintien de l'ordre public.

Les rapporteurs préconisent ainsi que, dans ces conditions, le code de procédure pénale devrait leur octroyer ce droit de communication, sous la réserve expresse que son exercice s'effectue sur autorisation et sous le contrôle du procureur de la République, seul à même d'en apprécier l'opportunité et de fixer le niveau hiérarchique adéquat et les conditions de cette communication. Ils précisent que cette extension aurait vocation à ne s'appliquer qu'aux enquêtes de flagrance ou préliminaires en cours, à l'exclusion de celles ayant fait l'objet d'une ouverture d'information judiciaire.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Les dispositions envisagées visent à renforcer la protection de la présomption d'innocence par une meilleure répression de la violation du secret de l'enquête et de l'instruction. Clarifié et plus sévèrement sanctionné, ce délit doit s'avérer davantage dissuasif.

Les dispositions de l'article 4 améliorent également les modalités d'information du public, lorsque celle-ci est nécessaire, sur les enquêtes en cours, en permettant une communication par un officier de police judiciaire avec l'accord et sous le contrôle du procureur de la République.

3. DISPOSITIF RETENU

Le texte modifie l'article 434-7-2 du code de procédure pénale qui accueillera l'ensemble du dispositif de répression à la violation du secret de l'enquête : dès lors les dispositions de l'article

226-13 qui punissent d'un an d'emprisonnement la violation du secret professionnel ne seront plus applicables à la violation du secret de l'enquête. L'article 11 du code de procédure pénale est modifié pour renvoyer à l'article 434-7-2 du code pénal et non plus aux articles 226-13 et 226-14 du même code.

Ainsi, le premier alinéa de l'article 434-7-2 du code pénal précise que, sans préjudice des droits de la défense, le fait, pour toute personne qui, en raison de ses fonctions, a connaissance, en application des dispositions du code de procédure pénale, d'informations issues d'une enquête ou d'une instruction en cours concernant un crime ou un délit, de révéler sciemment ces informations à des tiers sera puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

Son deuxième alinéa prévoit que, sous la même réserve de l'exercice des droits de la défense, lorsque la révélation par une personne mentionnée au premier alinéa est faite à des personnes qu'elle sait susceptibles d'être impliquées comme auteurs, coauteurs, complices ou receleurs, dans la commission de ces infractions, et qu'elle est réalisée dans le dessein d'entraver le déroulement des investigations ou la manifestation de la vérité, les peines seront portées à cinq ans d'emprisonnement et à 75 000 euros d'amende. Ces dispositions reprennent celles de l'actuel premier alinéa de l'article, tout en aggravant la répression.

Enfin, le dernier alinéa portera les peines sept ans d'emprisonnement et à 100 000 euros d'amende lorsque l'enquête ou l'instruction concerne un crime ou un délit puni de dix ans d'emprisonnement relevant des dispositions de l'article 706-73 du code de procédure pénale, relatives à la délinquance et la criminalité organisée.

Par coordination, le premier alinéa de II de l'article 4 modifie l'article 11 du code de procédure pénale dans ses dispositions relatives aux sanctions prévues en cas de violation du secret, en remplaçant le renvoi aux articles 226-13 et 226-14 par un renvoi à l'article 434-7-2 du code pénal.

Il est également prévu de compléter le troisième alinéa de l'article 11 du code de procédure pénale pour prévoir que le procureur de la République peut, directement, ou par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire agissant avec son accord et sous son contrôle, rendre publics des éléments objectifs tirés de la procédure ne comportant aucune appréciation sur le bien-fondé des charges retenues contre les personnes mises en cause. Cet ajout permet aux services de police et de gendarmerie de communiquer sur les affaires en cours, en restant sous le contrôle du parquet, afin d'éviter la propagation d'informations parcellaires ou inexactes.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Les articles 11 et 434-7-2 du code de procédure pénale sont modifiés.

4.2. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS

Les mesures relatives aux modifications de l'article 11 du code de procédure pénale ont pour objet de favoriser la communication institutionnelle des procureurs de la République sur des affaires en cours, tout en leur permettant de conserver un contrôle effectif sur le contenu des informations transmises. Elles sont donc de nature à améliorer l'information des particuliers.

4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

L'impact de l'ensemble de ces modifications sera minime dès lors que les mesures envisagées ne sont pas de nature à accroître les nombres de faits poursuivis, mais à augmenter le seuil maximal des peines encourues. Elles ne doivent pas générer une augmentation du nombre des poursuites, mais *a contrario* poursuivent un objectif de plus grande dissuasion dans la commission des faits ainsi réprimés.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Ces dispositions entreront en vigueur le lendemain de la publication de la loi. La modification de l'article 434-7-2 du code pénal étant une disposition de droit pénal plus sévère, elle ne s'appliquera qu'aux faits commis après l'entrée en vigueur de la loi.

5.2. APPLICATION DANS L'ESPACE

Ces dispositions seront applicables sur tout le territoire, y compris les collectivités territoriales régies par les articles 73 et 74 de la Constitution.

5.3. TEXTES D'APPLICATION

Les conditions d'application de l'article 11 du code de procédure pénale seront précisées par décret.

CHAPITRE II - DISPOSITIONS TENDANT À LIMITER LE RECOURS À LA DÉTENTION PROVISOIRE

ARTICLE 5

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. LA DÉTENTION PROVISOIRE

Conformément à l'article 137 du code de procédure pénale, toute personne mise en examen, présumée innocente, demeure libre. Toutefois, en raison des nécessités de l'instruction ou à titre de mesure de sûreté, elle peut faire l'objet de mesures coercitives au cours de la procédure.

Ainsi la personne mise en examen peut être astreinte à une ou plusieurs obligations du contrôle judiciaire ou, si celles-ci se révèlent insuffisantes, être assignée à résidence avec surveillance électronique. A titre exceptionnel, si les obligations du contrôle judiciaire ou de l'assignation à résidence avec surveillance électronique ne permettent pas d'atteindre ces objectifs, elle peut être placée en détention provisoire.

L'assignation à résidence sous surveillance électronique oblige la personne à demeurer à son domicile ou dans une résidence fixée par le juge d'instruction ou le juge des libertés et de la détention et de ne s'en absenter qu'aux conditions et pour les motifs déterminés par ce magistrat. Cette obligation peut également être exécutée sous le régime du placement sous surveillance électronique mobile si la personne est mise en examen pour une infraction punie de plus de sept ans d'emprisonnement et pour laquelle le suivi socio-judiciaire est encouru. Dans ce cas, le bracelet permet de géolocaliser la personne mise en examen, même en dehors de son domicile.

Dans le cadre de cette assignation, la personne peut également être astreinte aux obligations et interdictions prévues par l'article 138 du code de procédure pénale, qui sont identiques à celles du contrôle judiciaire, soit par exemple à l'obligation de suivre des soins et/ou à l'interdiction d'entrer en contact avec la victime ou avec les complices de l'infraction.

En vertu de l'article 142-5 du code de procédure pénale, l'assignation à résidence sous surveillance électronique peut être ordonnée, avec l'accord ou à la demande de l'intéressé, par le juge d'instruction ou par le juge des libertés et de la détention dès lors que la personne mise en examen encourt une peine d'emprisonnement correctionnel d'au moins deux ans, alors que la détention provisoire implique une peine d'au moins trois ans d'emprisonnement.

Elle est alors, en application de l'article 142-6 du code de procédure pénale, décidée par ordonnance motivée du juge d'instruction ou du juge des libertés et de la détention, qui après avoir fait vérifier la faisabilité technique de la mesure, statue :

- soit, comme pour la détention provisoire et conformément à l'article 145, après un débat contradictoire au cours duquel le procureur de la République, la personne mise en examen et son avocat sont entendus,
- soit sans débat contradictoire lorsque le juge statue sur une demande de mise en liberté.

Aux termes de l'article 142-7 du code de procédure pénale, l'assignation à résidence est ordonnée pour une durée qui ne peut excéder six mois. Elle peut être prolongée pour une même durée après un débat contradictoire, sans que la durée totale du placement dépasse deux ans. Cette même durée totale de deux ans, compte tenu le cas échéant de celle exécutée au cours de l'instruction, s'applique à l'issue de l'information lorsque la personne mise en examen et assignée à résidence sous surveillance électronique est renvoyée devant le tribunal correctionnel ou mise en accusation devant la cour d'assises, conformément aux articles 179, 181 et D. 32-23 et suivants du code de procédure pénale.

Cette obligation est exécutée sous le régime du placement sous surveillance électronique, à l'aide d'un bracelet électronique qui permet ainsi de vérifier que la personne mise en examen est bien à son domicile durant les heures fixées par le juge.

1.2. LE BRACELET ANTI-RAPPROCHEMENT (BAR)

La loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille permet désormais à la juridiction pénale de prononcer une obligation de respecter l'interdiction de se rapprocher d'une victime de violences commises au sein du couple, contrôlée par un dispositif électronique mobile anti-rapprochement:

- au stade présentenciel (articles 138, 17° bis et 138-3 du code de procédure pénale) en cas de contrôle judiciaire ou d'assignation à résidence sous surveillance électronique, ordonné soit dans le cadre d'une information judiciaire, soit dans le cadre des procédures rapides de jugement (comparution par procès-verbal, comparution immédiate ou comparution à délai différé);
- au stade du jugement ou de l'exécution de la peine (articles 132-45 18° bis et 132-45-1 du code pénal) comme obligation du sursis probatoire ou dans le cadre d'un aménagement de peine.

Le décret n° 2020-1161 du 23 septembre 2020, publié au Journal officiel le 24 septembre 2020 précise les modalités d'application de ces dispositions (articles R. 24-14 à R.24-24 et R. 60-1 du code de procédure pénale).

Certaines dispositions sont communes à tous les stades de procédure, tandis que d'autres sont spécifiques au champ présentenciel ou, pour le bracelet anti-rapprochement sentenciel ou post sentenciel, au stade du prononcé et de l'exécution de la peine.

Le bracelet anti-rapprochement (BAR) peut être prononcé pour toute infraction :

- punie d'une peine d'au moins trois ans d'emprisonnement,
- et commise par une personne à l'encontre de son conjoint, son concubin ou son partenaire lié à elle par un pacte civil de solidarité, y compris lorsqu'ils ne cohabitent pas, ou commise par l'ancien conjoint ou concubin de la victime ou par le partenaire ayant été lié à elle par un pacte civil de solidarité, en application de l'article 132-80 du CP.

Les infractions pouvant donner lieu au prononcé d'un BAR sont :

- les crimes de tentative d'homicide, d'actes de torture et de barbarie, de viol, de violences ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente,
- les délits de violences ayant entraîné une incapacité totale de travail pendant plus de 8 jours, violences ayant entraîné une incapacité de travail inférieure ou égale à huit jours ou n'ayant entraîné aucune incapacité de travail, violences habituelles, menaces, agression sexuelle et harcèlement lorsqu'ils sont commis contre le conjoint, concubin ou partenaire lié à la victime par un pacte civil de solidarité.

Le bracelet anti-rapprochement ne peut être prononcé qu'à l'encontre d'une personne majeure (articles R. 24-14 et R. 60-1 du code de procédure pénale).

Le bracelet anti-rapprochement ne peut être prononcé qu'à la demande ou avec le consentement exprès de la personne qui dépose plainte pour des faits éligibles au prononcé du BAR ou reconnue comme victime au stade du jugement ou de l'exécution de la peine.

L'efficacité du dispositif repose en effet sur le fait que celle-ci porte en permanence un terminal visant à connaître sa localisation en temps réel lors du déclenchement d'une alerte.

Pour ce faire, elle doit être informée de la possibilité de bénéficier du dispositif par l'enquêteur qui reçoit sa plainte, oralement et par la remise d'un document (nouvel article 15-3-2 du code de procédure pénale).

Le BAR peut, dans le cadre pénal, être ordonné sans obtenir le consentement préalable de l'intéressé. Les règles applicables sont ainsi similaires à ce qui est prévu pour l'assignation à résidence avec surveillance électronique ou pour le placement sous surveillance électronique mobile.

En revanche, comme pour ces deux mesures, son consentement doit être recueilli pour la pose du bracelet, qui ne peut donc lui être installé contre son gré; il est toutefois avisé que s'il refuse la pose de ce bracelet, cela constituera une violation de la mesure pouvant entraîner sa révocation.

L'article R. 24-23 du code de procédure pénale prévoit que c'est le personnel de l'administration pénitentiaire qui assure la pose du bracelet anti-rapprochement, en pouvant être assisté des personnes habilitées à cette fin, et précise que lors de cette pose, il est procédé aux tests de mise en service et à l'information de la personne sur les modalités pratiques de fonctionnement du dispositif.

Les articles R. 24-15 et R. 60-1 du code de procédure pénale précisent que la juridiction pénale ne peut prononcer l'interdiction de se rapprocher d'une victime de violences commises au sein du couple et contrôlée par un dispositif mobile anti-rapprochement que s'il lui apparaît que les interdictions de contact avec la victime et de paraître dans les lieux qu'elle détermine sont, à elles seules, insuffisantes pour prévenir le renouvellement de l'infraction.

Cette subsidiarité du BAR se justifie par l'atteinte importante portée aux libertés individuelles du porteur du bracelet, qui doit être mise en balance avec la finalité poursuivie de la protection de la personne protégée, en particulier au stade présentenciel où il est présumé innocent.

Par ailleurs les articles précités prévoient logiquement que le BAR vient compléter ces deux interdictions, et que la juridiction qui prononce cette mesure doit donc également :

- ordonner une interdiction d'entrer en relation, de recevoir ou de rencontrer la victime de quelque manière que ce soit (article 138 3° CPP ou 132-45 13° du code pénal) ;
- ordonner une interdiction de se rendre dans certains lieux déterminés, dans lesquels réside, travaille, ou se trouve habituellement la victime (article 138 9° CPP ou 132-45 9° du code pénal).

L'interdiction devant être respectée par la personne placée sous BAR est celle de se rapprocher de la victime à moins d'une certaine distance définie comme la distance d'alerte.

Le 3° de l'article R. 24-20 du code de procédure pénale précise que c'est uniquement le fait de se rapprocher volontairement de la victime, ou de provoquer son rapprochement, en

méconnaissance de la distance d’alerte qui constitue une violation de l’interdiction qui lui est faite pouvant donner lieu à la révocation de la mesure.

Le BAR peut être ordonné dans le cadre d’un contrôle judiciaire ou d’une assignation à résidence sous surveillance électronique (fixe ou mobile), intervenant soit dans le cadre d’une information judiciaire, soit dans le cadre des procédures rapides de jugement (comparution par procès-verbal, comparution immédiate ou comparution à délai différé).

En application de l’article R. 24-14 du code de procédure pénale, la décision de placement sous contrôle judiciaire avec interdiction de rapprochement et port du BAR est prise par ordonnance motivée rendue, selon les cas :

- par le juge d’instruction, au vu des réquisitions écrites du procureur de la République dont il est donné lecture à la personne mise en examen, et après avoir entendu les observations de cette personne et celles de son avocat ;
- par le juge des libertés et de la détention, qui statue soit selon les modalités précitées (réquisitions écrites du procureur de la République et auditions des observations de la personne et de son avocat), soit après un débat contradictoire sur le placement en détention provisoire conformément à l’article 145 du code de procédure pénale.

La décision de placement sous contrôle judiciaire assorti du BAR peut également être rendue, sans débat contradictoire ou recueil préalable des observations de la personne et de son avocat, par ordonnance statuant sur une demande de mise en liberté ou décidant d’une mise en liberté d’office.

Le BAR peut également être ordonné dans le cadre de l’assignation à résidence sous surveillance électronique (ARSE), et de l’assignation à résidence sous surveillance électronique mobile (ARSEM) (articles R. 24-14 à R. 24-23 du code de procédure pénale sont applicables).

Il convient de rappeler qu’une ARSEM peut être prononcée pour des faits de violences ou de menaces commises contre son conjoint, concubin ou partenaire lié par un pacte civil de solidarité punies de cinq ans d’emprisonnement, au lieu de sept ans en droit commun (article 142-12-1 du code de procédure pénale).

1.3. CADRE CONSTITUTIONNEL

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 2 mars 2004 (Cons. const. 2 mars 2004, n° 2004-492 DC), a jugé que la possibilité reconnue au procureur de la République, en vertu des dispositions du second alinéa de l’article 137-4 du code de procédure pénale, de saisir directement le juge des libertés et de la détention d’une demande de placement en détention

provisoire, que le juge d'instruction a estimée injustifiée, est liée à l'urgence et fondée sur des critères objectifs et rationnels, inspirés par un motif d'intérêt général en rapport direct avec l'objet de la loi ; la différence de traitement ainsi instituée entre les personnes dont la détention provisoire est requise ne procède donc pas d'une discrimination injustifiée.

Le Conseil constitutionnel, dans une décision du 17 décembre 2010 (Cons. const. 17 déc. 2010, n° 2010-62 QPC), a formulé une réserve d'interprétation relative à l'article 148 du code de procédure pénale. Il retient que l'équilibre des droits des parties interdit que le juge des libertés et de la détention puisse rejeter la demande de mise en liberté sans que le demandeur ou son avocat ait pu avoir communication de l'avis du juge d'instruction et des réquisitions du ministère public. Depuis cette décision, le greffier du juge d'instruction communique donc au demandeur ou à son avocat l'ordonnance de saisine du JLD et les réquisitions du ministère public qui l'ont précédée. Le principe du contradictoire est respecté par la communication à l'avocat du demandeur des réquisitions du ministère public et de l'avis du juge d'instruction, préalablement à la décision prise par le juge des libertés et de la détention de rejet de la demande de mise en liberté (Crim. 26 oct. 2011, n° 11-86.117).

Dans une décision du 17 décembre 2010 (Cons. const. 17 déc. 2010, n°2010-81 QPC), le Conseil constitutionnel a déclaré les deuxième et troisième phrases du premier alinéa de l'article 207 du code de procédure pénale contraires à la Constitution, avec une prise d'effet immédiate.

En effet, la jurisprudence de la chambre criminelle avait longuement développé un système prétorien qui prenait comme base un principe : la chambre de l'instruction ne peut, sous peine d'excès de pouvoir, et sans porter atteinte à son indépendance, imposer au juge d'instruction son point de vue, et le contraindre pour l'avenir dans ses décisions (Crim. 22 déc. 1959, Bull. crim. n° 569). La chambre criminelle estimait que la chambre de l'instruction pouvait, à la condition de statuer elle-même, se réserver la connaissance ultérieure du contentieux de la détention provisoire, quand elle prenait, sur l'appel, une décision contraire à celle du juge d'instruction.

Le Conseil a estimé que ce pouvoir discrétionnaire laissé à la chambre de l'instruction privait le mis en examen de certaines garanties procédurales et portait atteinte au principe d'égalité.

Le Conseil constitutionnel a donc rappelé que, « si le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales ».

Désormais, le juge d'instruction qui a mis en liberté une personne et qui voit sa décision infirmée par la chambre de l'instruction retrouve sa compétence pour statuer sur les demandes de mise en liberté et la prolongation de la détention provisoire. Il en est de même si c'est la chambre de l'instruction qui délivre le mandat de dépôt.

Le Conseil constitutionnel n'a cependant pas consacré jusqu'à présent le principe du double degré de juridiction comme un principe constitutionnel, puisqu'il s'est appuyé dans cette décision sur le principe d'égalité.

Le Conseil constitutionnel a déclaré l'article 146 du code de procédure pénale conforme à la Constitution : il dispose que « s'il apparaît au cours de l'instruction que la qualification criminelle ne peut être retenue, le juge d'instruction peut, après avoir communiqué le dossier au procureur de la République aux fins de réquisitions, soit saisir par ordonnance motivée le juge des libertés et de la détention aux fins de maintien en détention provisoire de la personne mise en examen, soit prescrire sa mise en liberté assortie ou non du contrôle judiciaire. Le juge des libertés et de la détention statue dans le délai de trois jours à compter de sa saisine par le juge d'instruction ».

Si le juge des libertés et de la détention statue sans recueillir les observations de la personne détenue sur les réquisitions du procureur de la République et l'ordonnance du juge d'instruction, cette personne peut cependant, à tout moment, demander sa mise en liberté en application de l'article 148 du code de procédure pénale et cette demande ne peut être rejetée sans une procédure contradictoire. Dès lors, l'article 146 du code de procédure pénale ne méconnaît aucun droit ou liberté que garantit la Constitution (Cons. const. 30 sept. 2011, n° 2011-168 QPC).

Le 20 septembre 2019, le Conseil constitutionnel a déclaré l'alinéa 3 de l'article 706-71 du code de procédure pénale inconstitutionnel. En effet, « en matière criminelle, en application de l'article 145-2 du code de procédure pénale, la première prolongation de la détention provisoire peut n'intervenir qu'à l'issue d'une durée d'une année. Il en résulte qu'une personne placée en détention provisoire pourrait se voir privée, pendant une année entière, de la possibilité de comparaître physiquement devant le juge appelé à statuer sur la détention provisoire ». Le Conseil constitutionnel juge que cette disposition porte une atteinte excessive aux droits de la défense (Cons. const. 20 sept. 2019, n°2019-802 QPC). Cette décision a été prise en compte dans la loi 2020-1672 sur le parquet européen et la justice environnementale du 24 décembre 2020 en prévoyant désormais des présentations physiques du détenu provisoire devant ses juges à échéance régulière et lorsqu'il s'est écoulé six mois depuis la dernière comparution en personne.

1.4. CADRE CONVENTIONNEL

La Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales a rappelé dans l'arrêt du 17 mars 1997, *Muller c/ France*, que la seule référence aux antécédents ne peut suffire à justifier le refus de mise en liberté (CEDH 17 mars 1997, req. N° 21802/93, *Muller c/ France*, Rec. CEDH 1997-II). Elle en avait déjà décidé ainsi dans son arrêt *Clooth c/*

Belgique du 12 décembre 1991 (CEDH 12 déc. 1991, req. N° 12718/87, Clooth c/ Belgique, série A n° 225, p. 15, § 40). Toutefois, la Cour a admis dans son arrêt Toth c/ Autriche du même 12 décembre 1991 (CEDH 12 déc. 1991, req. N° 11894/85, Toth c/ Autriche, série A N° 224, p. 19, § 70) que l'existence de condamnations précédentes pour des délits similaires puisse conduire les autorités à redouter raisonnablement que l'inculpé ne se livre à de nouveaux agissements délictueux.

Pour la jurisprudence de la Cour européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la détention provisoire cesse avec la décision de condamnation de première instance. Dans un arrêt Wemhoff c/ RFA du 27 juin 1968 (CEDH 27 juin 1968, req. N° 2122/64, Wemhoff c/ RFA, série A n° 7), la Cour considère que la personne condamnée se trouve dans le cas d'une personne privée de liberté au sens du paragraphe 1 de l'article 5. Le paragraphe 3 du même article ne s'applique donc qu'aux détentions subies avant l'intervention d'une décision sur le fond.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La procédure pénale relève de la loi. Il est donc impératif de légiférer pour compléter les dispositions relatives à la détention provisoire en accroissant les exigences permettant d'y avoir recours afin de permettre la meilleure utilisation possible des alternatives à la détention provisoire. L'objectif poursuivi, décrit infra, de limitation du recours à la détention provisoire, spécialement lors de la prolongation de la mesure, se traduit à la fois par une exigence de motivation supplémentaire de la décision et par la fourniture plus systématique au juge d'éléments sur la faisabilité d'une mesure alternative. Ces dispositions relèvent du domaine législatif.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Le recours à la détention provisoire doit demeurer l'exception. Ce principe doit être réaffirmé et le recours à cette mesure doit être contenu en veillant à favoriser des alternatives au placement en détention provisoire de nature à offrir des garanties comparables en fonction des objectifs poursuivis (nécessités de l'enquête, risque de réitération ...).

L'objectif poursuivi par la mesure est de favoriser le recours à l'assignation à résidence sous surveillance électronique, en particulier après une période de détention provisoire déjà subie pendant huit mois en matière correctionnelle, et d'éviter que celle-ci ne s'inscrive dans la durée quand une alternative est possible.

En matière de violences au sein du couple, au-delà de l'assignation à résidence sous surveillance électronique, cette alternative peut consister en la mise en œuvre d'un dispositif électronique mobile anti-rapprochement.

3. DISPOSITIF RETENU

Afin de limiter le recours à la détention provisoire, les magistrats devront obligatoirement motiver le rejet d'une demande de mise en liberté ou la prolongation d'une détention provisoire par rapport au caractère insuffisant de l'assignation à résidence sous surveillance électronique ou du BAR en matière correctionnelle.

Par ailleurs, afin d'inciter les magistrats au prononcé de l'assignation à résidence sous surveillance électronique, le projet de loi prévoit une saisine systématique du service pénitentiaire d'insertion et de probation afin qu'il effectue une étude de faisabilité d'installation de l'ARSE pour la seconde prolongation de la détention provisoire dès lors que l'infraction poursuivie est punie de cinq ans d'emprisonnement ou moins.

L'article complète l'article 137-3 du code de procédure pénale afin d'exiger une motivation spéciale énonçant les considérations de fait sur le caractère insuffisant de ces mesures après huit mois de détention provisoire.

Il est ainsi prévu qu'« en matière correctionnelle, les décisions prolongeant la détention provisoire au-delà du délai de huit mois ou rejetant une demande de mise en liberté concernant une détention de plus de huit mois devront également comporter l'énoncé des considérations de fait sur le caractère insuffisant des obligations de l'assignation à résidence avec surveillance électronique mobile prévue par le troisième alinéa de l'article 142-5 et par l'article 142-12-1 du code de procédure pénale, ou du dispositif électronique mobile anti-rapprochement prévu par l'article 138-4 du code de procédure pénale, lorsque cette mesure peut être ordonnée au regard de la nature des faits reprochés. ».

Il sera en outre inséré un alinéa à l'article 142-6 du code de procédure pénale prévoyant que la saisine du SPIP sera aussi obligatoire avant la date de la seconde prolongation de la détention lorsque la personne encourra une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans. Le juge ne pourra refuser le placement de la personne sous assignation à résidence sous surveillance électronique qu'en cas d'impossibilité liée à la personnalité ou à la situation matérielle, à moins qu'il ne le place sous contrôle judiciaire.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Deux articles du code de procédure pénale sont modifiés, l'article 137-3 et l'article 142-6.

4.2. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

L'administration pénitentiaire pourrait voir diminuer le nombre de détenus provisoires, et s'accroître celui des personnes suivies au titre de l'ARSE ou d'un BAR. Le nombre d'enquête de faisabilité quant au placement sous ces régimes est de nature à augmenter, mais dans des proportions relatives.

Les données chiffrées portées ci-après donnent une estimation du nombre de situations qui devront être examinées dans le cadre des dispositions relatives à la détention provisoire :

Estimation du nombre de personnes en détention provisoire depuis plus de 8 mois selon la procédure pénale - appels et délais d'appel inclus (STOCK)

Source : Ministère de la Justice - DAP - SDEX - EX3 - Infocentre pénitentiaire

Champ : France entière, personnes placées en détention provisoire depuis plus de 8 mois, personnes en appel ou délai d'appel inclus

Date	Nombre de personnes en détention provisoire depuis plus de 8 mois, pour au moins une affaire criminelle	Nombre de personnes en détention provisoire depuis plus de 8 mois, pour une ou plusieurs affaire(s) correctionnelle(s) et aucun affaire criminelle	Nombre de personnes en détention provisoire depuis plus de 8 mois, type d'affaire(s) inconnue(s)
01JAN2019:00:00:00	4648	3345	13
01JAN2020:00:00:00	5077	2969	31
01JAN2021:00:00:00	6006	1867	28

Estimation du nombre de personnes en détention provisoire depuis plus de 8 mois selon la procédure pénale - appels et délais d'appel non-inclus (STOCK)

Source : Ministère de la Justice - DAP - SDEX - EX3 - Infocentre pénitentiaire

Champ : France entière, personnes placées en détention provisoire depuis plus de 8 mois, personnes en appel ou délai d'appel non-inclus

Date	Nombre de personnes en détention provisoire depuis plus de 8 mois, pour au moins une affaire criminelle	Nombre de personnes en détention provisoire depuis plus de 8 mois, pour une ou plusieurs affaire(s) correctionnelle(s) et aucun affaire criminelle	Nombre de personnes en détention provisoire depuis plus de 8 mois, type d'affaire(s) inconnue(s)
01JAN2019:00:00:00	4423	3105	13
01JAN2020:00:00:00	4845	2836	31
01JAN2021:00:00:00	5742	1689	28

Estimation du nombre de personnes en détention provisoire dans une procédure correctionnelle et encourant 5 ans d'emprisonnement ou moins selon le nombre de prolongation de leur DP - appels et délais d'appel inclus (STOCK)

Source : Ministère de la Justice - DAP - SDEX - EX3 - Infocentre pénitentiaire

Champ : France entière, personnes placées en détention provisoire dans le cadre d'une (ou plusieurs) procédure(s) correctionnelle(s) et encourant au maximum 5 ans d'emprisonnement ou moins, personnes en appel ou délai d'appel inclus

Date	Nombre de prolongation(s) de DP	Nombre de personnes en DP pour une ou plusieurs affaire(s) correctionnelle(s) avec un encours maximum de 5 ans ou moins	Nombre de personnes en DP pour une ou plusieurs affaire(s) correctionnelle(s) avec un encours maximum de 5 ans ou moins / hors prévenus en appel/appel CI
01JAN2019:00:00:00	a Une prolongation de DP ou moins	1720	1217
01JAN2019:00:00:00	b Deux prolongations de DP	18	15
01JAN2019:00:00:00	c Plus de deux prolongations de DP	4	4
01JAN2020:00:00:00	a Une prolongation de DP ou moins	1607	1250
01JAN2020:00:00:00	b Deux prolongations de DP	16	15
01JAN2020:00:00:00	c Plus de deux prolongations de DP	3	3
01JAN2021:00:00:00	a Une prolongation de DP ou moins	1399	1040
01JAN2021:00:00:00	b Deux prolongations de DP	16	14
01JAN2021:00:00:00	c Plus de deux prolongations de DP	3	3

L'impact sur les juridictions, relatif à l'exigence de motivation spéciale des décisions de prolongation de détention, déjà rendues par ordonnance motivée, est très faible.

4.3. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS

Les particuliers poursuivis dans le cadre d'une procédure correctionnelle et placés en détention provisoire pourraient voir la durée de celle-ci diminuer.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

Les dispositions seront applicables sur l'ensemble du territoire dès le lendemain de la publication de la loi au *Journal Officiel*.

CHAPITRE III : DISPOSITIONS AMÉLIORANT LA PROCÉDURE DE JUGEMENT DES CRIMES

ARTICLES 6, 7 ET 8

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

Née à la Révolution française, la cour d'assises a connu d'importantes évolutions. La procédure, méticuleusement réglemantée par le code de procédure pénale, suit quelques grands principes : publicité, oralité, contradictoire, continuité des débats.

Trois grandes réformes récentes méritent à ce titre d'être rappelées : la loi du 15 juin 2000, qui a introduit la possibilité d'interjeter appel en matière criminelle, la loi du 10 août 2011, qui a introduit une obligation de motivation des arrêts, et la loi de programmation pour la justice du 23 mars 2019 qui a créé à titre expérimental la Cour criminelle départementale.

La cour d'assises est une juridiction échevinale non permanente, composée de magistrats professionnels et de jurés, dont le nombre varie selon que la cour siège en première instance ou en appel. Le jury de jugement est composé de six jurés lorsque la cour statue en premier ressort et de neuf jurés lorsqu'elle statue en appel.

1.1.1 Principes directeurs

L'article 306 du code de procédure pénale dispose que les débats devant la cour d'assises sont publics, à moins que la publicité ne soit dangereuse pour l'ordre ou les mœurs. Dans ce cas, la cour le déclare par un arrêt rendu en audience publique. Des restrictions au principe de publicité sont également prévues concernant les infractions sexuelles et concernant les mineurs.

Alors que la publicité est un principe directeur propre à la totalité de la matière pénale, le principe de continuité est pour sa part spécifiquement lié à la présence de jurés non professionnels qui exerceront une mission ponctuelle.

Ainsi, aux termes du premier alinéa de l'article 307 du code de procédure pénale, « les débats ne peuvent être interrompus et doivent continuer jusqu'à ce que la cause soit terminée par l'arrêt de la cour d'assises ».

L'oralité suppose que la cour d'assises forge sa conviction sur les seuls éléments débattus oralement devant elle, et implique donc la contradiction.

1.1.2 Procédure criminelle

a) Formalités précédant les débats

Il convient notamment d'indiquer qu'en application de l'article 281 du code de procédure pénale, le ministère public et la partie civile signifient à l'accusé, l'accusé signifie au ministère public et, s'il y a lieu, à la partie civile, dès que possible et vingt-quatre heures au moins avant l'ouverture des débats, la liste des personnes qu'ils désirent faire entendre en qualité de témoins. Les citations faites à la requête des parties sont à leurs frais, ainsi que les indemnités des témoins cités, s'ils en requièrent.

Toutefois, le ministère public est tenu de citer à sa requête les témoins, dont la liste lui a été communiquée par les parties, cinq jours au moins avant l'ouverture des débats ; cette liste ne peut comporter plus de cinq noms.

b) Déroulement des débats

Le président a la police de l'audience et la direction des débats. Il est investi d'un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il peut prendre toutes mesures qu'il croit utiles à la manifestation de la vérité.

Il peut notamment appeler, au besoin par mandat d'amener, et entendre toutes personnes ou se faire apporter toutes nouvelles pièces qui lui paraissent, d'après les développements donnés à l'audience, utiles à la manifestation de la vérité.

Les assesseurs et les jurés peuvent poser des questions aux accusés et aux témoins en demandant la parole au président.

Sous réserve des dispositions de l'article 309 du code de procédure pénale, le ministère public et les avocats des parties peuvent poser directement des questions à l'accusé, à la partie civile, aux témoins et à toutes les personnes appelées à la barre, en demandant la parole au président. L'accusé et la partie civile peuvent également poser des questions par l'intermédiaire du président.

Il découle du principe de l'oralité des débats qu'il ne peut être donné lecture du procès-verbal d'audition d'un témoin acquis aux débats et comparant avant sa déposition à l'audience. En outre celle-ci doit être spontanée. L'article 331 du code de procédure pénale prévoit en effet que les témoins déposent oralement, et qu'ils ne sont pas interrompus dans leur déposition. Les témoins

déposent uniquement, soit sur les faits reprochés à l'accusé, soit sur sa personnalité et sur sa moralité.

L'article 332 du même code dispose qu'après chaque déposition, le président peut poser des questions aux témoins. Le ministère public, l'accusé et la partie civile ainsi que leurs conseils ont la même faculté.

Il se déduit par ailleurs du principe d'oralité des débats que le président ne peut pas donner connaissance de documents de l'instruction écrite sans en donner lecture et sans préciser que ces pièces ont fait l'objet d'un débat contradictoire (Crim. 9 avr. 1986).

c) Délibéré

Les magistrats de la cour et les jurés se retirent dans la chambre des délibérations. Ils n'en peuvent sortir qu'après avoir pris leurs décisions. La cour et le jury délibèrent, puis votent, par bulletins écrits, en scrutins distincts et successifs sur chaque question. La délibération et le vote sur la culpabilité sont essentiellement régis par les articles 355 à 361-1 du code de procédure pénale, la délibération et le vote sur la peine sont régis par l'article 362.

Toute décision défavorable à l'accusé se forme à la majorité de six voix au moins lorsque la cour statue en premier ressort et de huit voix au moins en appel (C. pr. pén., art. 359). Il en résulte que, actuellement, la majorité absolue des voix des jurés n'est nécessaire qu'en instance d'appel (cinq sur neuf). On doit entendre par décision défavorable, non seulement celle relative à la culpabilité de l'accusé, mais toutes celles ayant une conséquence en sa défaveur sur l'application de la loi pénale, telle la question sur les circonstances aggravantes, le rejet d'une cause d'exemption ou de diminution de peine, d'irresponsabilité pénale, l'application aux mineurs d'une condamnation pénale ou le rejet de l'excuse de minorité (Crim. 13 févr. 1991, n° 90-83.475, Bull. crim. N° 71).

Lorsque la déclaration est affirmative, elle doit constater que la majorité exigée par l'article 359 du code de procédure pénale a été acquise par l'usage de la formule « à la majorité de six voix (ou huit en appel) au moins » (Crim. 27 oct. 2010, n°09-88.300), sans que le nombre de voix puisse être autrement exprimé (C. pr. pén., art. 360).

La mention de l'obtention de cette majorité qualifiée est prescrite à peine de nullité.

L'article 362 du code de procédure pénale prévoit quant à lui, en son premier alinéa, que la cour d'assises doit statuer « sans désemperer sur l'application de la peine » en cas de réponse affirmative sur la culpabilité : ces dispositions sont considérées d'ordre public par la chambre criminelle de la Cour de cassation, voir par exemple : Cass. crim., 20 oct. 1993, n° 93-82.131, Bull. crim. 1993, n° 300. Elle prononce donc la cassation d'arrêts dont il résulte des énonciations qu'un débat a pu avoir lieu entre la délibération sur la culpabilité et celle sur

l'application de la peine au motif que le principe de l'unité de la délibération a été méconnu (Cass. crim., 16 juill. 1942– Cass. crim., 10 mars 1943 : Bull. crim. 1943, n° 19).

La décision sur la peine se forme à la majorité absolue des votants. Toutefois, le maximum de la peine privative de liberté encourue ne peut être prononcé qu'à la majorité qualifiée de six voix au moins en premier ressort et de huit voix au moins en appel. Si le maximum encouru n'a pas été prononcé à cette majorité qualifiée, il ne peut être prononcé une peine supérieure à trente années de réclusion criminelle lorsque la peine encourue est la réclusion à perpétuité et une peine supérieure à vingt ans de réclusion criminelle lorsque la peine encourue est de trente ans de réclusion criminelle.

Les mêmes règles sont applicables en cas de détention criminelle (C. pr. pén., art. 362, al. 2). Si la cour d'assises a répondu positivement à la question portant sur l'application de l'alinéa 2 de l'article 122-1 du code pénal⁵⁰, les peines privatives de liberté d'une durée égale ou supérieure aux deux tiers de la peine initialement encourue ne peuvent être prononcées qu'à la majorité qualifiée de six voix au moins en première instance ou huit voix au moins en appel (pour une application, Crim. 22 juin 2016, n°15-81.006). Il n'est donc pas possible de prononcer la peine maximum à la seule majorité absolue (Crim. 23 oct. 2002, n°02-83.408), ni de prononcer une peine de plus de vingt ans si le maximum encouru est de trente (Crim. 8 janv. 1997, n°96-81.766, Bull. crim. N°4. – Crim. 9 déc. 1998, n°98-80.994, *ibid.* n°338. – Crim. 4 mars 2009, n°08-87.740 – Crim. 10 mai 2012, n°11-81.437, Bull. crim. n° 114).

En ce cas, la Cour de cassation peut casser l'arrêt criminel sans renvoi, en ramenant d'office la peine à vingt ans (Crim. 22 juin 2005, n°04-84.310).

⁵⁰ L'article 122-1 du code pénal prévoit que : « N'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes. La personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes demeure punissable. Toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le régime. Si est encourue une peine privative de liberté, celle-ci est réduite du tiers ou, en cas de crime puni de la réclusion criminelle ou de la détention criminelle à perpétuité, est ramenée à trente ans. La juridiction peut toutefois, par une décision spécialement motivée en matière correctionnelle, décider de ne pas appliquer cette diminution de peine. Lorsque, après avis médical, la juridiction considère que la nature du trouble le justifie, elle s'assure que la peine prononcée permette que le condamné fasse l'objet de soins adaptés à son état. »

Le prononcé d'une période de sûreté n'étant qu'une modalité d'exécution de la peine, il ne requiert que la majorité absolue et non la majorité qualifiée.

Selon une jurisprudence toujours constante, l'indication, sur la feuille de questions, de la majorité obtenue pour le prononcé de la peine maximale est prescrite à peine de nullité (Crim. 12 nov. 1891, préc. supra, no 445. – Crim. 16 mars 1923, préc. supra, no 445. – Crim. 6 déc. 1995, n° 95-81.949, Bull. crim. n° 368).

Si, après deux tours de scrutin, aucune peine n'a réuni la majorité des suffrages, il est procédé à un troisième tour au cours duquel la peine la plus forte proposée au tour précédent est écartée. Si, à ce troisième tour, aucune peine n'a encore obtenu la majorité absolue des votes, soit six voix en premier ressort et huit en appel, il est procédé à un quatrième tour et ainsi de suite en continuant d'éliminer la peine la plus forte, jusqu'à ce qu'une peine soit prononcée (CPP, art. 362, al. 3). Les peines de réclusion criminelle ne peuvent pas être assorties d'un sursis quelconque (Crim. 11 juin 1986, n° 86-90.999, Bull. crim. n° 204).

Le président ou l'un des magistrats assesseurs par lui désigné rédige la motivation de l'arrêt. En cas de condamnation, la motivation consiste dans l'énoncé des principaux éléments à charge qui, pour chacun des faits reprochés à l'accusé, ont convaincu la cour d'assises. Ces éléments sont ceux qui ont été exposés au cours des délibérations menées par la cour et le jury préalablement aux votes sur les questions.

Il convient de relever qu'en application de l'article 347 du code de procédure pénale, le dossier de la procédure est déposé entre les mains du greffier de la cour d'assises durant le délibéré. Seule la décision de renvoi et, en cas d'appel, l'arrêt rendu par la cour d'assises ayant statué en premier ressort ainsi que la feuille de motivation qui l'accompagne sont conservés.

Si, au cours de la délibération, la cour d'assises estime nécessaire l'examen d'une ou plusieurs pièces de la procédure, le président ordonne le transport dans la salle des délibérations du dossier, qui, à ces fins sera rouvert en présence du ministère public et des avocats de l'accusé et de la partie civile.

d) Arrêt

Dans les cas où l'accusé est acquitté, exempté de peine, ou condamné soit à une peine non privative de liberté, soit à une peine privative de liberté couverte par le temps de la détention provisoire, il doit être mis immédiatement en liberté, s'il n'est retenu pour autre cause (C. pr. pén., art. 367). Tant que l'arrêt n'est pas définitif et le cas échéant pendant l'instance d'appel, l'arrêt de la cour d'assises vaut titre de détention jusqu'à ce que la durée de la détention ait atteint celle de la peine prononcée, sans préjudice pour l'accusé de son droit à demander sa mise en liberté devant la chambre de l'instruction conformément aux dispositions des articles 148-1 et

148-2 du code de procédure pénale. Il en résulte que la cour d'assises n'a pas besoin de décerner un mandat de dépôt pour incarcérer le condamné.

e) Recours

Depuis la loi du 15 juin 2000, aux termes de l'article 380-2 du code de procédure pénale, peuvent interjeter appel l'accusé, le ministère public, le civilement responsable et la partie civile concernant ses intérêts civils, les administrations publiques dans les cas où celles-ci exercent l'action publique et le procureur général s'agissant des arrêts d'acquiescement.

L'appel est interjeté dans le délai de dix jours à compter du prononcé de l'arrêt.

L'accusé peut se désister de son appel jusqu'à son interrogatoire par le président. Ce désistement rend caducs les appels incidents formés par le ministère public ou les autres parties.

Après que la cour d'assises s'est prononcée sur l'action publique, la cour seule, sans l'assistance du jury, statue sur les intérêts civils. Lorsqu'il est interjeté appel du seul arrêt rendu sur l'action civile, cet appel est porté devant la chambre des appels correctionnels de la cour d'appel en application de l'article 380-5 du code de procédure pénale.

1.1.3 Activité des cours d'assises

L'activité des cours d'assises peut être présentée, en distinguant son évolution et les condamnations prononcées selon le quantum encouru.

a) Activité des cours d'assises

L'analyse des données statistiques issues des cadres du parquet et du casier judiciaire national révèle un déclin tendanciel sensible de l'activité des cours d'assises au cours des 15 dernières années, qui sera présenté à travers plusieurs tableaux.

Les chiffres ci-dessous montrent tout d'abord que les crimes pour lesquels le quantum encouru est de 20 ans de réclusion représentent à eux seuls quasiment la moitié du contentieux des cours d'assises (49% sur la moyenne 2017-2018). Viennent ensuite les crimes encourant 30 ans de réclusion, ceux encourant la réclusion criminelle à perpétuité et enfin ceux encourant 15 ans de réclusion.

La structure des contentieux pour les infractions encourant 15 ans et 20 ans de réclusion est marquée par une prédominance écrasante des crimes sexuels (**61,71% des crimes encourant 15 ans de réclusion criminelle ayant fait l'objet d'une condamnation étaient des crimes sexuels, valeur qui atteint 69,46% pour les crimes punis de 20 ans de réclusion criminelle**).

La part des crimes sexuels est nécessairement moins élevée dans les condamnations pour des infractions encourant 30 ans de réclusion ou la réclusion criminelle à perpétuité compte-tenu des circonstances aggravantes exceptionnelles qui devraient être réunies pour justifier un tel quantum. Ce sont très logiquement les homicides et les violences criminelles qui occupent cette fourchette de peine.

Tableau 1 : Condamnations pour crimes prononcées par les cours d'assises des majeurs, selon le type de contentieux et le degré d'instance, *moyenne annuelle 2017-2018*

	Contentieux	Toutes cours d'assises			Cours d'assises 1ère instance			Cours d'assises d'appel		
		Condamnations	Dont hors récidive	% dans les condamnations hors récidive	Condamnations	Dont hors récidive	% dans les condamnations hors récidive	Condamnations	Dont hors récidive	% dans les condamnations hors récidive
15 ans	violences criminelles	69	65	4%	61	57	5%	8	8	2%
	crimes sexuels	137	122	8%	100	91	7%	37	31	10%
	atteintes aux biens criminelles	14	11	1%	13	10	1%	1	1	0%
	autres crimes	2	2	0%	1	1	0%	1	1	0%
	Ensemble	222	200	13%	175	159	13%	47	41	13%
20 ans	violences criminelles	102	96	6%	83	78	6%	19	18	6%

	crimes sexuels	569	530	34%	459	427	35%	110	103	32%
	atteintes aux biens criminelles	174	137	9%	142	115	9%	32	22	7%
	autres crimes	0	0	0%			0%			0%
	Ensemble	845	763	49%	684	620	51%	161	143	44%
30 ans	violences criminelles	244	220	14%	193	174	14%	51	46	14%
	crimes sexuels	1	1	0%			0%	1	1	0%
	atteintes aux biens criminelles	70	50	3%	45	35	3%	25	15	5%
	autres crimes	19	17	1%	18	16	1%	1	1	0%
	Ensemble	334	288	19%	256	225	18%	78	63	19%
PE RP ET UI TE	violences criminelles	269	246	16%	196	184	15%	73	62	19%
	crimes sexuels	7	6	0%	4	3	0%	3	3	1%
	atteintes aux biens criminelles	40	35	2%	28	24	2%	12	11	3%

	autres crimes	7	6	0%	5	4	0%	2	2	1%
	Ensemble	323	293	19%	233	215	18%	90	78	24%
	Total	1724	1544	100%	1348	1219	100%	376	325	100%

Source : Tables statistiques du casier judiciaire national

Tableau 2 : Peines prononcées contre les condamnés majeurs selon le type de viol et les antécédents.

	Toutes peines principales	Quantum ferme moyen (années)	Prison ferme (%)					Emprisonnement Sursis total
			20 ans et +	10 à - 20 ans	5 à - 10 ans	3 à - 5 ans	moins de 3 ans	
Toutes condamnations de majeur pour viol	9 059	9,6	2,8	47,7	35,6	5,4	5,4	3,1
sans antécédent	6 567	9,3	1,3	47,2	35,4	5,9	6,3	4,0
avec antécédent	2 492	10,5	6,7	49	36,1	4,1	3,1	1,0
Viol simple	1 808	7,7	1,3	29,2	48,8	8,4	8,1	4,2
sans antécédent	969	6,6		21,1	49,3	10,3	12,5	6,8
avec antécédent	839	8,9	2,9	38,6	48,3	6,1	3,1	1,1
Viol aggravé une circonstance aggravante	4 485	9,7	2,9	47,9	34,4	5,2	6,0	3,5
sans antécédent	3 230	9,2	1,1	46,2	35,6	5,9	6,9	4,5
avec antécédent	1 255	10,9	7,8	52,4	31,2	3,7	3,8	1,1
Viol aggravé plusieurs circonstances aggravantes	2 766	10,8	3,5	59,4	28,9	3,7	2,8	1,9
sans antécédent	2 368	10,5	2,2	59,2	29,4	4,0	3,1	2,1
avec antécédent	398	12,4	11,3	60,3	25,9	1,5	0,8	0,3

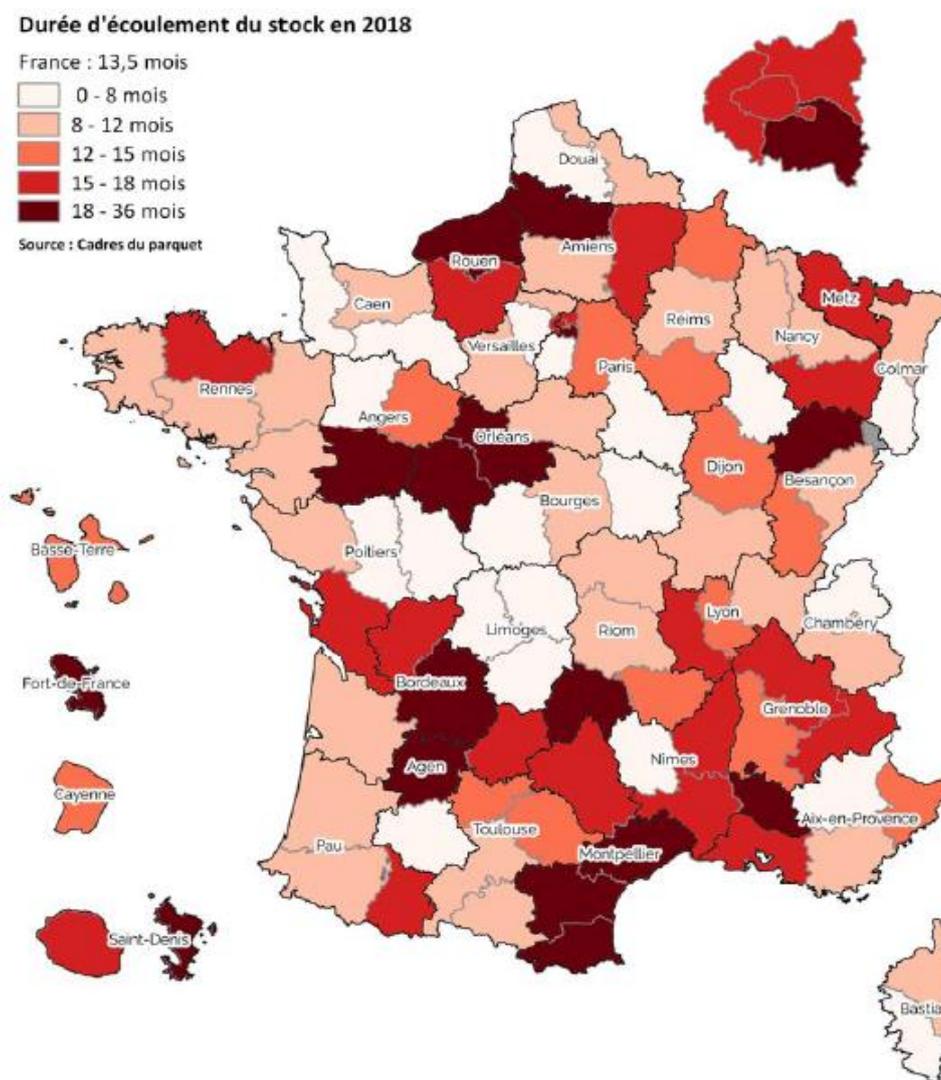
Champ : Condamnations prononcées à l'encontre d'un majeur entre 2007 et 2016 dont l'infraction principale est un viol
Source : Ministère de la Justice-SG-SEM-SDSE, fichier statistique du Casier judiciaire national

On peut constater que les **peines moyennes** prononcées, tant pour les viols simples que les viols avec une circonstance aggravante, **n'excèdent pas dix ans** : elles ont donc devant la cour d'assises des quanta qui sont tout à fait dans la capacité répressive des juridictions correctionnelles, alors même que ces dossiers occupent, on l'a vu, l'écrasante majorité des

affaires jugées par les cours d'assises. C'est pour répondre à ce paradoxe que la cour criminelle départementale a été créée, dont l'activité sera détaillée plus loin.

b) Délais de jugement des cours d'assises

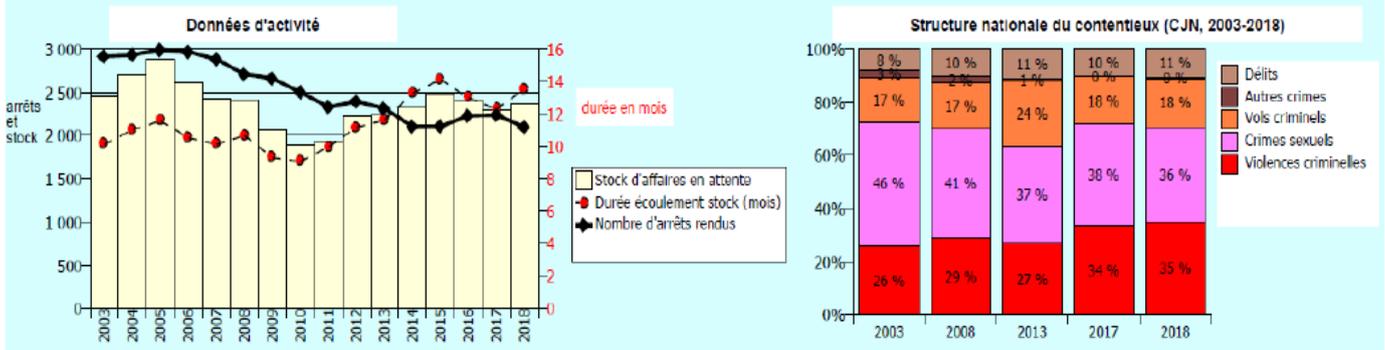
Les données recueillies en 2018 indiquent une situation globalement mauvaise sur le territoire national, avec une durée moyenne d'écoulement des stocks estimée à plus d'un an (13,5 mois) et des départements dans lesquelles l'écoulement est estimé à dix-huit mois, voire, dans certains cas, trois ans.



Les données chiffrées des stocks d'affaires en attente et des arrêts rendus, présentes ci-dessous, indiquent, après un pic en 2005 avec 2990 arrêts rendus, une **érosion progressive des arrêts rendus**, établissant une tendance continue jusqu'en 2018, où l'on descend à 2098 arrêts. Dans

le même temps, le **délai moyen d'écoulement des stocks a, paradoxalement, augmenté**, passant de 11,6 mois à 13,5 mois. **Les cours d'assises jugent moins, et plus lentement**, ce qui est rendu particulièrement frappant par les courbes d'activité présentées ci-dessous également, où l'on voit en 2013 la ligne ascendante du délai d'écoulement des stocks croiser la courbe descendante du nombre d'affaires jugées. Cette situation **s'explique notamment par un temps de plus en plus long consacré à l'examen de chaque affaire, puisqu'il n'est pas observé de diminution du nombre ou de la durée des sessions d'assises**.

Sources : Cadres des parquets	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Nombre d'arrêts rendus en 1 ^{re} instance et en appel - a	2 916	2 933	2 990	2 969	2 882	2 710	2 659	2 502	2 329	2 393	2 314	2 103	2 107	2 227	2 236	2 098
dont arrêts de 1 ^{re} instance	2 556	2 575	2 598	2 516	2 452	2 326	2 172	2 035	1 968	2 002	1 925	1 724	1 746	1 798	1 815	1 682
dont arrêts d'appel	360	358	402	453	430	384	487	467	361	391	380	379	361	429	421	416
Stock d'affaires en attente au 31 décembre - b	2 459	2 695	2 881	2 697	2 430	2 411	2 061	1 891	1 934	2 229	2 238	2 328	2 480	2 411	2 290	2 368
dont stock en 1 ^{re} instance	2 162	2 310	2 466	2 182	1 967	1 905	1 623	1 524	1 552	1 796	1 743	1 803	1 946	1 865	1 791	1 807
dont stock en appel	297	385	415	425	463	506	438	367	382	433	495	525	534	546	499	561
Durée en mois d'écoulement du stock = (b/a)x12	10,1	11,0	11,6	10,5	10,1	10,7	9,3	9,1	10,0	11,2	11,6	13,3	14,1	13,0	12,3	13,5
Nombre d'arrêts de première instance frappés d'appel	553	549	642	600	560	579	558	492	497	540	516	497	519	537	598	538
Taux d'appel en première instance	22 %	21 %	25 %	24 %	23 %	25 %	26 %	24 %	25 %	27 %	27 %	29 %	30 %	30 %	33 %	32 %



Fin 2014, et pour la première fois, le nombre d'arrêts rendus au cours de l'année était inférieur au nombre d'affaires en attente. Cet écart s'est encore creusé en 2015 ; dès lors, le délai théorique d'écoulement de ces stocks a augmenté, de 10 mois en 2011, il est passé à 11,6 mois en 2013, 13,2 mois en 2014 et 14,1 mois en 2015 comme le montre le tableau ci-dessous.

Tableau 3 – Durée théorique d’écoulement du stock par année, entre 2002 et 2018.

Année	Nombre d'arrêts rendus (a)	Stock d'affaires en attente au 31 décembre (b)	Durée d'écoulement du stock en mois = (b/a) x12
2002	2 847	2 207	9,3
2003	2 916	2 459	10,1
2004	2 933	2 695	11,0
2005	2 990	2 881	11,6
2006	2 969	2 607	10,5
2007	2 882	2 430	10,1
2008	2 710	2 411	10,7
2009	2 659	2 061	9,3
2010	2 502	1 891	9,1
2011	2 329	1 934	10,0
2012	2 373	2 200	11,1
2013	2 287	2 204	11,6
2014	2 103	2 321	13,2
2015	2 107	2 480	14,1
2016	2 227	2 411	13,0
2017	2 236	2 290	12,3
2018	2 098	2 368	13,5

Source : cadres du parquet, traitement PEPP

NB : La durée théorique d'écoulement des stocks rapporte ces derniers au nombre total d'arrêts rendus ; il est présenté en mois. Champ : France entière.

En 2016, le nombre d’arrêts rendus est à la hausse et le stock d’affaires en attente à la baisse, par conséquent, le délai d’écoulement de stock diminue pour atteindre 13 mois. Cette situation perdurera en 2017 puis repartira à la hausse en 2018 (13,5 mois).

L'accroissement du stock s'explique par l'insuffisance des capacités de jugement des cours d'assises, mais aussi par l'accroissement important du taux d'appel, qui a une incidence majeure sur l'organisation des sessions. La part des appels était 21,6% en 2003, de 23,85% en 2006, 25,69% en 2009, 26,97% en 2012, 29,73% en 2015 et atteint **31,99% en 2018**.

C’est pour mettre un terme à la dégradation continue de cette situation que le législateur a lancé l’expérimentation des cours criminelles départementales.

1.1.4 L’expérimentation de la cour criminelle départementale

Instituées par la loi du 23 mars 2019 de programmation de la justice, les cours criminelles départementales sont des juridictions compétentes pour juger des personnes majeures accusées d’un crime puni de quinze ans ou de vingt ans de réclusion criminelle, lorsqu’il n’est pas commis en état de récidive légale.

La procédure y est identique à celle devant la cour d'assises à trois exceptions :

- premièrement, l'absence de jurés, compensée par le passage de deux à quatre assesseurs – dont un ou deux magistrats honoraires ou magistrats à titre temporaire ;
- deuxièmement, le délai maximal d'audience – entre la mise en accusation et la comparution –, qui est fixé à six mois lorsque l'accusé est détenu – contre douze pour les cours d'assises ;
- troisièmement, la possibilité d'accéder au dossier écrit en amont pour les membres de la cour criminelle.

Concrètement, l'expérimentation a été mise en œuvre dans quinze départements dans les conditions suivantes, incluant notamment le recrutement d'une directrice de projet spécialement dédiée à cette expérimentation (Mme Anne-Marie Gallen, magistrate hors-hiérarchie ayant présidé des assises, aussi bien en région qu'à Paris durant de nombreuses années) :

- Depuis le 5 septembre 2019, les cours criminelles ont d'abord été expérimentées dans sept départements (**Ardennes, Calvados, Cher, La Réunion, Moselle, Yvelines, Seine-Maritime** - arrêté du 25 avril 2019),
- Extension en juin puis en octobre 2020 aux **Pyrénées-Atlantiques et à l'Hérault** (arrêté du 2 mars 2020),
- Nouvelle extension à six autres départements, à savoir **l'Isère, le Val d'Oise, la Guadeloupe, la Loire-Atlantique, la Haute-Garonne et la Guyane** (arrêté du 2 juillet 2020).

Le choix de ces départements a été fait sur la base du volontariat et avec la volonté de diversifier leurs caractéristiques (départements ruraux, urbains, métropole, Outre-mer) et de choisir des juridictions différentes quant à leur taille et à leur emplacement géographique.

Au 17 mars 2021, les données suivantes peuvent être mises en avant :

- 142 affaires ont été traitées concernant 170 accusés ;
- 93% des affaires ont concerné des faits de viols ou viols aggravés, essentiellement sur des mineurs de 15 ans ;
- en moyenne une affaire est traitée en 2 jours, soit plus rapidement que devant les assises ;
- la moyenne des peines infligées a été de 9,8 ans d'emprisonnement pour 15 ou 20 ans encourus ;
- 64% des accusés condamnés pour viol ont en outre fait l'objet d'une mesure de suivi socio-judiciaire ;

- 19 % des accusés condamnés ont fait appel.

Cette expérimentation a permis de traiter plus rapidement certaines infractions, notamment les crimes sexuels (qui constituent 90 % des affaires renvoyées devant les cours criminelles⁵¹), la valeur médiane du délai d'audiencement des dossiers d'accusés détenus étant en effet de **6,5 mois**, et **8,7 mois** pour les accusés libres, ce qui est particulièrement bref. En outre, la durée d'audience moyenne par dossier est de **2 jours** devant la cour criminelle contre **3,5 jours** devant la cour d'assises.⁵² Ce point décisif contribuera, à effectifs constants, à réduire la durée de traitement des dossiers criminels.

La mission Mazars diligentée par l'Assemblée Nationale a relevé que les cours criminelles sont un succès, tant sur le plan qualitatif : « *Les professionnels sont apparus convaincus par un dispositif qui est resté plus proche de la cour d'assises que du tribunal correctionnel et qui, en l'état, fonctionne correctement. Nous avons observé in situ que les audiences se tiennent de la même manière que devant la cour d'assises : les débats y sont intégralement oraux, les témoins sont nombreux, les pièces sont lues, les plaidoiries sont longues bien qu'adaptées à des juges professionnels* »⁵³ ; que sur le plan quantitatif. En effet, le taux d'appel des accusés y est de 21%, ce qui est inférieur au taux d'appel des décisions rendues en première instance aux assises (32%), pour un quantum de peine moyen de 9,9 ans ce **qui est tout à fait conforme aux peines prononcées par les cours d'assises pour des dossiers similaires**, dont les statistiques ont été présentées supra.

Enfin, le coût journalier moyen est estimé à 1100 €, contre 2060 € pour un jour de session d'assises⁵⁴, ce qui présente un avantage considérable pour une procédure permettant d'avoir des peines similaires à une cour d'assises, avec un traitement plus rapide et un taux d'appel notablement moindre.

Le coût réel d'après les retours des juridictions expérimentales via les comparatifs réalisés par les SAR confirme tout à fait cette estimation. Ainsi, selon les ressorts, le coût entre une journée CCD et une journée d'assises va du simple au double, voire du simple au triple.

⁵¹ Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République - Mission « flash » sur les cours criminelles - Communication de MM. Stéphane Mazars et Antoine Savignat, du 16 décembre 2020

⁵² Direction de projet Cour Criminelle, Direction des affaires criminelles et des grâces.

⁵³ Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République - Mission « flash » sur les cours criminelles - Communication de MM. Stéphane Mazars et Antoine Savignat, du 16 décembre 2020

⁵⁴ Direction de projet Cour Criminelle, Direction des affaires criminelles et des grâces.

1.2. CADRE GÉNÉRAL

S'agissant de la participation des avocats aux formations de jugement, le code de l'organisation judiciaire envisage déjà une telle hypothèse, tant pour les formations de jugement du tribunal judiciaire que de la cour d'appel (Art. L. 212-4 et L. 312-3 du code de l'organisation judiciaire) et prévoit que les avocats peuvent être appelés, dans l'ordre du tableau, à suppléer les juges pour compléter le tribunal judiciaire ou suppléer les conseillers pour compléter la cour d'appel.

Ces dispositions permettent, d'une part, une participation des avocats dans les formations de jugement tant pour les matières civiles que pénales. D'autre part, elles prévoient une majorité de magistrats de carrière dans la composition des formations de jugement.

Enfin, ces deux dispositions, en raison de l'emploi des termes « suppléer » et « compléter », ne permettent qu'une participation très ponctuelle des avocats aux formations de jugement, conditionnée par des situations exceptionnelles d'empêchement ou d'absence des magistrats.

1.3. CADRE CONSTITUTIONNEL

Observations générales

Le Conseil constitutionnel s'est prononcé sur la cour d'assises dans plusieurs décisions, notamment la décision n° 2011-635 DC du 4 août 2011 sur la majorité requise et sur la motivation des arrêts, ou encore la décision n° 2011-113/115 QPC du 1 avril 2011 sur la motivation des arrêts.

Dans sa décision n° 2017-694 QPC du 2 mars 2018, publiée le même jour, le Conseil a estimé que les exigences constitutionnelles imposaient que les décisions des cours d'assises soient motivées sur la peine.

Il a ainsi jugé que l'article 365-1 du code de procédure pénale était contraire à la Constitution en tant qu'il n'impose pas à la cour d'assises de motiver le choix de la peine.

Dans sa décision du 29 mars 2019, n° 2019-770-QPC, il a en outre déclaré contraire à la Constitution la première phrase du premier alinéa de l'article 362 du code de procédure pénale au motif qu'il n'imposait pas d'indiquer aux jurés l'existence de la période de sûreté et son régime d'application.

Il est à noter que le principe d'oralité n'a pas de valeur constitutionnelle.

Sur la participation d'un avocat honoraire en qualité d'assesseur

En premier lieu, il convient de rappeler que l'organisation judiciaire entre pleinement dans le champ de l'article 37-1 de la Constitution qui prévoit que « *la loi et le règlement peuvent comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental* ». Plus encore, l'article 37-1 a été créé par la loi constitutionnelle n° 2003-276 relative à l'organisation décentralisée de la République précisément avec l'objectif de mettre en œuvre des expérimentations en matière d'organisation judiciaire, ainsi qu'il résulte des débats parlementaires.

Il a, également, été recouru à cette disposition pour l'expérimentation des cours criminelles départementales (article 63 de la loi n°2019-22 du 23 mars 2019).

En second lieu, la participation de juges non professionnels ou de citoyens à l'exercice de la mission de juger a été envisagée et encadrée par plusieurs décisions du Conseil constitutionnel⁵⁵ et notamment par la décision n°2003-466, en date du 20 février 2003.

Dans cette décision relative aux juges de proximité, le Conseil constitutionnel développe un raisonnement de principe sur le cadre de la participation des juges non professionnels. Il énonce : *« Considérant que, 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, à condition que, dans cette hypothèse, des garanties appropriées permettent 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 ; qu'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 ou partiel de leurs fonctions. »*

Il ajoute qu'il appartient « *dès lors au législateur organique de soumettre les juges de proximité aux mêmes droits et obligations que ceux des magistrats de carrière, sous réserve des dérogations et aménagements justifiés par le caractère temporaire de leurs fonctions et leur exercice à temps partiel* ».

L'avocat honoraire exerçant les fonctions d'assesseur à la cour d'assises et à la cour criminelle exerce des fonctions normalement dévolues aux magistrats. Il appartient donc au législateur organique de définir son statut et de prévoir les garanties de nature à satisfaire aux principes

⁵⁵ Décisions DC n°94-355 du 10 janvier 1995, DC n°2004-510 du 20 janvier 2005, QPC n°2011-14 en date du 8 juillet 2011, DC n°2011-635 et DC n° 2016-732 du 28 juillet 2016

d'indépendance, d'impartialité et de compétence. C'est l'objet du projet de loi organique pour la confiance dans l'institution judiciaire qui est adossé au présent projet de texte.

Par ailleurs, même s'agissant d'une participation très ponctuelle, le Conseil constitutionnel a constamment jugé que les juges non professionnels ne peuvent pas être majoritaires dans la formation de jugement en matière pénale⁵⁶.

Seul le tribunal pour enfants fait figure d'exception. Après avoir rappelé le principe de la majorité des juges professionnels, le Conseil constitutionnel valide l'exception prévue de la majorité des assesseurs non professionnels en raison de l'exigence constitutionnelle de spécialisation des juridictions de jugement en droit pénal des mineurs⁵⁷.

Ce principe est posé par le projet de loi organique pour la confiance dans l'institution judiciaire qui prévoit le statut de l'avocat honoraire exerçant des fonctions juridictionnelles et est également décliné pour son application concrète dans les cours d'assises et les cours criminelles par le présent projet.

1.1. CADRE CONVENTIONNEL

La Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée à plusieurs reprises sur la matière criminelle, notamment concernant la motivation des arrêts au visa de l'article 6§1. Outre le fait que le droit national est aujourd'hui conforme, aucune évolution normative n'est en tout état de cause envisagée sur ce point dans le présent projet de loi (CEDH, gr. ch., 16 nov. 2010, Taxquet c. Belgique, CEDH Voica c/France du 10 janvier 2013).

Il convient d'indiquer, s'agissant du délai de jugement des dossiers criminels que la France a fait l'objet de plusieurs arrêts de violation s'agissant notamment du délai d'audiencement devant la cour d'assises de Paris, spécialement composée, dans des affaires mettant en cause des détenus (sept arrêts rendus en janvier 2012, puis en septembre 2013, CEDH, Guidon Esparza c. France, n° 29116/09, § 22, Sagarzazu c. France, n° 29109/09 ; Esparza Luri c. France, n° 29119/09 ; Soria Valderrama c. France, n° 29101/09 ; Berasategi c. France, n° 29095/09 ; Almandoz Erviti c. France, n° 45077/10 et Abad Urkixo c. France, n° 45087/10).

Sous l'angle de l'article 5§3 de la Convention, la Cour rappelle en effet que si la persistance de raisons plausibles de soupçonner la personne arrêtée d'avoir commis une infraction est une

⁵⁶ Décision n°2004-510 du 20 janvier 2005 Conseil constitutionnel, Décision n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005

⁵⁷ Décision n° 2002-461 DC. 29 août 2002 ; Décision n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011 – considérant n°6.

condition sine qua non de la régularité du maintien en détention, elle n'est pas suffisante au bout d'un certain temps.

La Cour vérifie alors :

- la persistance de « motifs suffisants et pertinents » pour justifier la prolongation de la détention provisoire ;
- les « diligences particulières » apportées par les autorités nationales à la poursuite de la procédure, le contrôle de la Cour étant de plus en plus strict à mesure que la détention provisoire se prolonge.

Par ailleurs, le principe d'oralité des débats n'a pas valeur conventionnelle, seul le principe de publicité étant prévu par l'article 6§1 de la Convention.

Enfin, la participation des juges non professionnels est aussi régie par les principes d'indépendance et d'impartialité mentionnés dans les dispositions de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, relatives au droit à un tribunal indépendant et impartial.

Pour la CEDH, le respect de cette exigence d'un tribunal indépendant et impartial se vérifie notamment sur la base de critères de nature statutaire, comme les modalités de nomination et la durée du mandat des membres du tribunal, ou l'existence de garanties suffisantes contre les pressions extérieures⁵⁸. Le point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance est également pris en considération par la Cour.

En matière d'impartialité, la CEDH adopte une double démarche, subjective mais également objective, amenant à s'assurer que des garanties suffisantes existent pour exclure tout doute légitime.

Les principes établis dans la jurisprudence de la CEDH quant à l'indépendance et à l'impartialité valent pour les juges non professionnels comme pour les magistrats professionnels.

La participation des avocats honoraires en tant qu'assesseurs à la cours d'assise et à la cour criminelle doit donc s'inscrire dans le cadre posé par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme.

⁵⁸ Voir notamment Ramos Nunes de Carvalho e Sá c. Portugal [GC], 6 novembre 2018, §§ 153-156.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

L'analyse des données statistiques présentées supra, qui révèlent un engorgement des cours d'assises et d'excellents résultats des cours criminelles, commande la généralisation du dispositif en cours d'expérimentation relatif aux cours criminelles départementales, issu de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice du 23 mars 2019, tout en appelant certaines modifications procédurales.

L'objectif est en effet de rendre des décisions dans un délai raisonnable, sans sacrifier la qualité de l'audience.

Les mesures envisagées visent à améliorer la procédure de jugement des crimes pour permettre une plus grande célérité des décisions rendues tout en garantissant la spécificité de la juridiction criminelle, à très forte connotation populaire et marquée par l'oralité des débats.

Elles visent à restaurer la confiance de nos concitoyens dans la justice en assurant jusque dans la composition de jugement la présence d'un avocat.

Elle vise également à respecter la souveraineté populaire du jury d'assises en réintroduisant la minorité de faveur pour les cours d'assises de première instance.

3. DISPOSITIF RETENU

3.1. L'AUDIENCE PRÉPARATOIRE DEVANT LA COUR D'ASSISES

Afin d'enrayer l'allongement continu des durées d'audience constaté depuis plusieurs années, sans mettre en place pour autant une procédure de plaider-coupable similaire à la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, il est prévu d'instaurer une audience préalable au cours de laquelle les parties s'accorderaient sur les témoins et experts à entendre afin de maîtriser la durée de l'audience : ce mécanisme permettrait de restreindre les débats autour des points qui sont encore véritablement contestés à l'issue de l'information judiciaire et de raccourcir les audiences pour les dossiers dans lesquels l'accusé a reconnu tout ou partie des faits, parfois depuis le début de l'enquête (ce qui peut signifier plusieurs années auparavant), et n'a pas fait évoluer sa position depuis lors.

Ainsi, après avoir procédé à l'interrogatoire de l'accusé en application de l'article 272 du code de procédure pénale, et le cas échéant à l'issue de cet interrogatoire, le président de la cour d'assises pourra organiser en chambre du conseil cette audience préparatoire criminelle en présence du ministère public et des avocats de l'ensemble des parties.

Il est prévu de permettre à cette audience de se tenir par visioconférence afin d'accélérer le processus et de permettre aux professionnels de justice d'œuvrer même en cas de difficultés matérielles.

L'article 6 du projet de loi institue ainsi dans un nouvel article 276-1 du code de procédure pénale une audience préparatoire criminelle, conduite par le président de la cour d'assises et associant le représentant du parquet et les avocats de toutes les parties, destinée à rechercher un accord sur les témoins et experts à citer et la durée de l'audience. Cette proposition, émane de la mission relative aux cours d'assises et cours criminelles départementales.

3.2. LE RÉTABLISSEMENT DE LA MINORITÉ DE FAVEUR

L'état du droit en matière de vote lors du délibéré, rappelé supra, n'imposant une majorité de jurés pour la prise d'une décision défavorable qu'en instance d'appel, le projet de loi rétablit devant la cour d'assises de première instance la règle dite de la « minorité de faveur », qui existait depuis 1960 avant sa suppression en 2011, selon laquelle un accusé ne peut être déclaré coupable qu'avec au moins les voix d'une majorité de jurés.

Ce principe fondamental n'est que l'expression logique de l'adage selon lequel le (moindre) doute doit profiter à celui qui est accusé, conséquence d'un principe constitutionnel qu'aucun législateur ne pourrait méconnaître.

Ainsi ce ne seront plus six mais sept voix qui seront requises pour toute décision défavorable à l'accusé, réclamant *de facto* l'adhésion d'une majorité de jurés.

La mesure envisagée modifie donc l'article 359 du code de procédure pénale, afin de rétablir la minorité de faveur devant la cour d'assises statuant en premier ressort, supprimée en 2011 lors de la diminution du nombre des jurés, afin de garantir à nouveau le respect de la souveraineté populaire. Un accusé ne pourra ainsi être condamné qu'à la majorité de sept voix au moins, au lieu de six, donc avec les voix d'au moins quatre des six jurés.

3.3. LA MODIFICATION DES RÈGLES DE L'INCARCÉRATION À L'AUDIENCE

L'article 6 du projet de loi modifie les règles de l'article 367 du code de procédure pénale sur l'incarcération à l'audience de l'accusé condamné qui comparait libre, en exigeant la délivrance d'un mandat de dépôt en cas de prononcé d'une peine d'emprisonnement.

Cette disposition vise à prévoir que, à l'instar des règles applicables devant le tribunal correctionnel, si l'accusé n'est pas détenu au moment où l'arrêt est rendu et qu'il est condamné à une peine d'emprisonnement (dix ans au plus), la cour doit, par décision spéciale et motivée,

décider de décerner mandat de dépôt si les éléments de l'espèce justifient une mesure particulière de sûreté. Elle pourra également prononcer un mandat de dépôt à effet différé si la peine est supérieure à six mois. Elle ne s'applique pas si la personne est condamnée à une peine de réclusion criminelle (dix ans et plus).

3.4. LA PARTICIPATION D'UN AVOCAT DANS LA FORMATION DE JUGEMENT

Les données statistiques révèlent un engorgement des cours d'assises qui justifie la création d'audiences supplémentaires pour permettre le traitement des dossiers dans des délais raisonnables. Ces créations d'audiences supplémentaires vont nécessiter la participation accrue de juges au sein des cours d'assises. Or l'emploi de magistrats professionnels pour l'assessorat des cours d'assises pèse de façon importante sur les effectifs des juridictions et grève l'activité quotidienne, déjà fort chargée, des magistrats pendant des périodes de temps pouvant être assez longues.

De plus, la généralisation des cours criminelles sur l'ensemble du territoire national va également avoir un impact fort en termes de ressources humaines. En effet, les cours criminelles sont composées de cinq magistrats, dont au minimum trois magistrats professionnels. L'emploi de magistrats professionnels pour siéger dans les cours criminelles, à l'échelle nationale, va donc renforcer encore la charge pour les juridictions décrite ci-dessus s'agissant des cours d'assises.

Le recours aux magistrats non professionnels - les magistrats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles (MHFJ) mais également aux magistrats à titre temporaire (MTT, pour les seules cours criminelles) - sera possible mais ne sera pas suffisant pour faire face à l'accroissement des audiences des cours d'assises et concomitamment à la généralisation des cours criminelles. Par ailleurs, seuls les magistrats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles peuvent déjà siéger comme assesseur à la cour d'assises, et leurs effectifs ne permettent pas de libérer de façon suffisamment significative les magistrats professionnels.

En 2020, sur 218 magistrats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles affectés au siège, seuls 36 ont exercé les fonctions d'assesseurs en cour d'assises.

Dans le cadre de l'expérimentation cours criminelles, les MHFJ et les MTT ont été sollicités : dans seulement 6% des affaires, 5 magistrats professionnels siégeaient, ils étaient 4 dans 20% des cas et 3 (le minimum) dans 74% des cas. Les 135 affaires jugées par les cours criminelles ont donc mobilisé 675 magistrats, dont 14% de magistrats honoraires et 20% de magistrats à titre temporaire.

Les MTT comme les MHFJ exercent des compétences juridictionnelles civiles et pénales étendues et les juridictions ont besoin de ces ressources pour exercer ces autres fonctions

normalement dévolues aux magistrats professionnels. Or, les MTT et les MHFJ ne peuvent réaliser plus de 300 vacations par an et leur activité est nécessairement limitée, alors qu'ils sont déjà très mobilisés dans le cadre de la justice de proximité en matière pénale.

Par ailleurs, leur recrutement est un processus relativement long compte tenu des temps de formation prévus, alors qu'un recrutement rapide et souple est souhaité pour exercer les fonctions d'assesseur dans ces deux cours. A noter qu'actuellement sur 461 MTT, 107 sont avocats dont 11 avocats honoraires.

L'article 8 du projet de loi autorise, à titre expérimental pour une durée de trois ans, la participation d'un avocat honoraire dans la composition de la cour d'assises ou de la cour criminelle. De niveau organique, les conditions de nomination et le statut de ces assesseurs seront définis via un projet de loi organique distinct.

Cette ouverture supplémentaire de la composition des formations de jugement des crimes confortera le sentiment que la justice mêle de nombreuses expériences professionnelles, spécialement celles garantissant une expertise particulière des droits de la défense.

Elle permettra également de renforcer et valoriser les échanges inter-professionnels entre avocats et magistrats, dans le contexte actuel qui connaît des tensions importantes entre ces professions. Cette démarche s'inscrit dans une démarche plus large de rapprochement entre les professions et une réflexion pour faciliter les passages d'une profession à l'autre.

Dès lors, le recours à d'autres juges non professionnels, recrutés rapidement tout en étant des professionnels de l'activité juridictionnelle, pour exercer les fonctions d'assesseur dans ces deux juridictions criminelles apparaît opportun afin de remédier à ces difficultés en termes de ressources humaines.

Il a été fait le choix de recourir à l'expérimentation compte tenu des incertitudes relatives au vivier d'avocats honoraires pouvant participer à l'activité des cours d'assises et des cours criminelles.

En effet, le projet de loi organique pour la confiance dans l'institution judiciaire propose de recourir aux avocats honoraires, n'ayant pas exercé depuis au moins 5 ans la profession d'avocat sur le ressort de la cour d'appel. Ces exigences, justifiées par les garanties impératives d'indépendance, d'impartialité mais également de compétence (expérience professionnelle importante) risquent néanmoins de limiter le nombre d'avocats susceptibles de pouvoir exercer ces fonctions.

Au 1^{er} janvier 2020, 6 318 avocats honoraires ont été recensés sur l'ensemble du territoire. Le barreau de Paris en regroupe à lui seul 28% (1781). En 2020, on dénombre 2228 avocats honoraires de plus qu'en 2010, soit une augmentation de 54,5%.

Selon les chiffres clés de la profession d'avocat diffusés par le Conseil national des barreaux, les avocats partent à la retraite en moyenne à 65 ans.

Les avocats en activité et honoraires participent déjà à l'activité juridictionnelle en qualité de magistrat à titre temporaire. Ainsi, parmi les 461 magistrats à titre temporaire, on dénombre 107 avocats dont 11 avocats honoraires, soit 0,17% du total des avocats honoraires recensés au 1^{er} janvier 2020.

Le statut des avocats assesseurs honoraires apparaîtra cependant plus attractif que celui des MTT dans la mesure où la procédure de recrutement sera plus souple et rapide. Le projet de loi organique viendra en définir précisément les contours.

La part des avocats honoraires qui se portera volontaire pour assurer ces fonctions sera dès lors nécessairement plus importante que celle des avocats honoraires parmi les MTT.

On peut relever que si la part des avocats honoraires se portant candidat pour exercer ces fonctions atteint 5% du total des avocats honoraires, il serait possible de mobiliser 315 avocats assesseurs honoraires.

L'expérimentation permettra d'évaluer l'importance de ce vivier mais également d'apprécier s'il convient d'élargir les conditions de recrutement à des avocats encore en exercice ou tout en maintenant la qualité d'avocat honoraire, de limiter le périmètre de l'incompatibilité. Une étude approfondie des candidatures permettra d'affiner ces conditions.

L'expérimentation a aussi pour avantage d'atténuer les incertitudes quant à l'acceptabilité de cette mesure auprès des publics concernés (magistrats, avocats, justiciables). Elle permettra, dans le contexte actuel parfois difficile s'agissant des relations entre avocats et magistrats, d'initier un travail et des échanges communs entre les deux professions.

Elle permettra d'évaluer la perception des justiciables et des citoyens sur la cour d'assises ainsi renouvelée, notamment s'agissant de l'introduction d'un membre de la société civile, non juré, dans la formation de jugement et plus généralement d'évaluer si cette réforme est de nature à renforcer la confiance des citoyens dans la Justice.

Le dispositif expérimental permettra enfin d'évaluer de manière plus fine le coût de cette mesure en prenant en compte la participation effective des avocats à ce dispositif. L'importance de la participation des avocats déterminera à la fois le coût d'une telle réforme ainsi que ses bénéfices en termes de temps de magistrat professionnel dégagé.

La généralisation de la cour criminelle à l'ensemble du territoire va induire des changements importants notamment dans la gestion des stocks de dossiers. L'expérimentation des assesseurs

avocats honoraires dans ces juridictions sera dépendante de la façon dont les juridictions appréhenderont par ailleurs cette généralisation.

L'expérimentation de l'assesseur avocat honoraire pourrait se faire dans les mêmes ressorts que ceux ayant déjà fait l'expérience de la cour criminelle, afin de ne pas rajouter un processus expérimental dans des ressorts qui n'ont pas encore connu la cour criminelle et qui vont devoir mettre en œuvre la mesure prévoyant la généralisation.

Nous proposons donc que l'expérimentation de la participation des avocats honoraires aux cours d'assises et cours criminelles soit mise en œuvre dans 2 à 20 départements, comme cela était prévu pour l'expérimentation des cours criminelles, étant précisé que l'expérimentation a été effectivement menée dans 15 départements.

L'expérimentation a été circonscrite à la participation des seuls avocats en raison de leur proximité naturelle avec les juridictions de jugement. En effet, pour certains, susceptibles d'être candidats (avocats pénalistes) ils ont déjà une connaissance approfondie du fonctionnement de la cour d'assises, ainsi que plus généralement de la matière pénale.

Toutes matières confondues, le taux de spécialisation des avocats s'élève à 11,4 % (droit du travail, droit fiscal et droit douanier, droit des sociétés, droit de la sécurité sociale et de la protection sociale, droit de la famille, des personnes et de leur patrimoine, droit immobilier, droit commercial, des affaires et de la concurrence et droit public). Ce taux varie considérablement d'un barreau à l'autre. Ainsi, parmi les barreaux composés de plus de cent avocats, ce taux s'élève à 32% au barreau d'Epinal (35 mentions de spécialisations pour 110 avocats) et à 0% devant celui de Saint-Nazaire⁵⁹. Une majorité d'avocats exerce ainsi des fonctions généralistes et pratiquent la matière pénale quotidiennement. Cette proportion se retrouve nécessairement dans la population des avocats honoraires.

Les avocats de plusieurs grands barreaux de France, ont pu, dans le cadre d'un groupe de travail chargé de proposer des mesures visant à la résorption des stocks mis en place le 3 février 2021, exprimer par la voie de leurs représentants l'intérêt qu'ils portent à la possibilité de siéger dans des formations de jugements et notamment la cour d'assises.

L'idée au cœur de cette expérimentation est en effet de bénéficier au sein des compositions de jugement des cours d'assises et des cours criminelles du regard des avocats, professionnels du droit qui attacheront une importance toute particulière, compte tenu de leur propre culture professionnelle et de leur propre déontologie, au respect de la présomption d'innocence, du débat contradictoire et des droits de la défense. Le procès devant la cour d'assises, très spécifique, est marqué par l'oralité des débats et le contradictoire que les avocats seront

⁵⁹ Rapport statistique annuel 2020 sur la profession d'avocat élaboré par le pôle d'évaluation de la justice civile de la direction des affaires civiles et du sceau

immédiatement en capacité d'incarner à côté des magistrats professionnels s'agissant de la cour criminelle ou bien à côté de magistrats professionnels et des jurés devant la cour d'assises.

C'est cette proximité avec le procès criminel et l'expérience acquise en ce domaine qui ont été particulièrement recherchées et que les premiers présidents auront pour mission de désigner.

Dans ces conditions, les autres professions qui ont une connaissance plus académique et éloignées de la pratique de l'audience ont été écartées de l'expérimentation.

L'expérimentation est prévue dans au moins deux départements et au plus vingt départements déterminés par un arrêté du ministre de la justice, pendant une durée de trois ans à compter de la date fixée par cet arrêté.

L'expérimentation est prévue dans au moins deux départements et au plus vingt départements déterminés par un arrêté du ministre de la justice, pendant une durée de trois ans à compter de la date fixée par cet arrêté.

Six mois au moins avant le terme de l'expérimentation, le Gouvernement adressera au Parlement un rapport procédant à son évaluation.

3.5. LA GÉNÉRALISATION DES COURS CRIMINELLES

L'expérimentation des cours criminelles départementales instituées à titre expérimental par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice ayant été positive, aussi bien du point de vue des praticiens que des justiciables⁶⁰, le projet de loi permet d'en généraliser le principe et de le pérenniser.

Pour mémoire, l'article 63 de la LPJ dispose que l'expérimentation est applicable à titre expérimental dans au moins deux départements et au plus dix départements déterminés par un arrêté du ministre de la justice, pendant une durée de trois ans à compter de la date fixée par cet arrêté, pour le jugement des personnes mises en accusation au plus tard deux ans après cette date.

L'arrêté du 23 avril 2019 précise que les dispositions du II de l'article 63 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice relatives à l'expérimentation de la cour criminelle sont applicables, à compter du 13 mai 2019.

⁶⁰ Ainsi, s'agissant de la cour criminelle de la Haute-Garonne, sur les 30 dossiers en stock, ayant donnée aux accusés l'option d'être jugés par la cour d'assises ou par la cour criminelle départementale, 27 ont fait le choix d'être jugés par la cour criminelle. Source : Commission d'étude et de réflexion sur les cours d'assises et cours criminelles départementales présidée par J.-P. Getti.

Il ressort de ce qui précède que l'expérimentation est applicable jusqu'au 13 mai 2022 pour les personnes mises en accusation jusqu'au 13 mai 2021.

Ainsi, à défaut de généraliser dès à présent l'expérimentation, il est à craindre que le calendrier législatif à venir ne permette pas d'y procéder suffisamment tôt pour éviter de devoir suspendre les CCD dans les départements expérimentaux avant de la reprendre.

Cette expérimentation a en effet démontré l'utilité de cette juridiction composée de cinq magistrats professionnels, qui permet de juger en premier ressort, plus rapidement que les cours d'assises, mais selon des modalités garantissant de façon équivalente et satisfaisante le respect des droits de la défense et des droits des victimes, les crimes commis par des majeurs et punis de quinze ou vingt ans de réclusion.

Ainsi, les personnes contre lesquelles il existera à l'issue de l'information des charges suffisantes d'avoir commis, hors récidive, un crime puni de quinze ans ou de vingt ans de réclusion criminelle, seront, selon les modalités prévues à l'article 181 du code de procédure pénale, mises en accusation par le juge d'instruction devant la cour criminelle, sauf s'il existe un ou plusieurs co-accusés ne répondant pas aux conditions prévues par la loi.

Afin de permettre la réorientation des procédures qui auraient été dirigées vers la cour d'assises avant l'entrée en vigueur de la loi, d'éviter les conflits de compétence entre juridictions, et de permettre aux cours criminelles d'assister promptement les cours d'assises dans la résorption des stocks, les ordonnances de mise en accusation du juge d'instruction qui ne seront plus susceptibles d'appel et qui auront, au regard des qualifications criminelles retenues, renvoyé par erreur l'accusé devant la cour d'assises au lieu de la cour criminelle ou inversement, pourront faire l'objet d'une réorientation par le président de la chambre de l'instruction, sur requête du procureur de la République ou d'une partie. De même, les personnes déjà mises en accusation devant la cour d'assises avant l'entrée en vigueur de la loi pourront être renvoyées devant la cour criminelle, avec leur accord recueilli en présence de leur avocat, sur décision du premier président de la cour d'appel.

Par ailleurs, pour assurer la souplesse des champs de compétence entre la cour criminelle et la cour d'assises, des passerelles seront établies : si la cour criminelle estime, au cours ou à l'issue des débats, que les faits dont elle est saisie constituent un crime puni de trente ans de réclusion criminelle ou de la réclusion criminelle à perpétuité, elle pourra renvoyer l'affaire devant la cour d'assises.

La prééminence de la cour d'assises est maintenue dès lors que l'appel des décisions de la cour criminelle sera examiné dans les conditions prévues pour l'appel des arrêts rendus par les cours d'assises en premier ressort.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La réforme exige la modification de 7 articles du code de procédure pénale (l'article 359, le premier alinéa de l'article 181, l'article 186, l'article 186-3, l'article 214, le titre premier du livre deuxième, l'article 367 et l'article 231) et la création de dix nouveaux articles : un article 276-1, un article 181-1, 181-2, 380-16, 380-17, 380-18, 380-19, 380-20, 380-21, et 380-22.

La participation d'un avocat dans la composition de la cour d'assises ou de la cour criminelle, disposition expérimentale, ne sera pas codifiée.

4.2. IMPACTS SUR LES JURIDICTIONS

L'article 6 conduira à tenir plus régulièrement une audience préparatoire préalable aux procès en assises. Cette audience, qui pourra ne pas se tenir si toutes les parties en sont d'accord, est de nature à rationaliser le déroulement de l'audience au fond et à en réduire la durée. Aussi, le temps consacré à cette audience préparatoire, qui jusqu'alors ne relevait que de la pratique de certains présidents d'assises, pourra être compensé par un temps d'audience rationalisé au bénéfice de tous les acteurs (magistrats de siège et du parquet, avocats, greffiers), de sorte que l'impact en temps de travail peut être neutre voire bénéfique. Il sera qualitatif sur la façon dont l'audience pourra se dérouler si un accord sur le nombre, l'identité et l'ordre de passage des témoins et experts s'est dégagé de cette audience préparatoire.

En termes de mobilisation d'effectifs, l'évaluation part de l'hypothèse que 30 minutes seront nécessaires à l'audience préparatoire d'un dossier en matière criminelle. S'agissant du volume de référence, cette audience préparatoire criminelle concernera aussi bien les dossiers soumis aux cours d'assises que ceux soumis aux cours criminelles départementales. L'étude se base donc sur le nombre total d'arrêts rendus par toutes les cours d'assises en moyenne sur une année (années de référence 2016-2017-2018), soit **2 186 arrêts rendus en 1^{ère} instance et en appel au national** (*source : SDSE - chiffres actualisés*). En prenant en compte ce chiffre global, il est permis de considérer que les affaires qui seront soumises aux cours criminelles départementales sont également comprises dans ce volume (l'année 2019 n'ayant pas été prise en compte car les premières expérimentations de cours criminelles départementales ont débuté en septembre 2019).

Ainsi, la charge de travail des présidents d'assises pour la préparation des dossiers en matière criminelle est estimée à 0,65 ETPT au national.

L'article 8 du présent projet de loi entend permettre à des avocats honoraires désignés en qualité d'assesseur de siéger au sein des cours d'assises et des cours criminelles départementales, ce qui aura un impact sur l'emploi des ressources humaines des juridictions.

S'agissant de la cour criminelle, dans l'hypothèse maximale dans laquelle un avocat honoraire siégerait comme assesseur à chaque audience et remplacerait un magistrat de carrière, cela représenterait un gain de 462 jours d'audience, soit 2,2 ETPT de magistrats libérés par an.

Pour la cour d'assises, dans la même hypothèse maximale, cela permettrait de libérer 1 454 jours d'audience de magistrat professionnel, soit 7 ETPT par an.

Au total, la participation d'un avocat honoraire à chaque audience de la cour d'assises ou de la cour criminelle permettrait donc de libérer 9,2 ETPT de magistrat par an, soit 761 981 € incluant les charges hors pension civile. Cette économie réalisée permettra en contrepartie l'indemnisation des avocats honoraires et permettra aux magistrats de se consacrer à l'exercice d'autres fonctions juridictionnelles.

Cette estimation est toutefois très haute dans la mesure où il n'est pas possible d'estimer avec certitude la participation effective des avocats honoraires aux audiences de la cour d'assises et de la cour criminelle.

En outre, les avocats honoraires pourront remplacer également les magistrats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles à la cour d'assises ou les magistrats exerçant à titre temporaire et les magistrats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles à la cour criminelle. En ce cas, ces magistrats non professionnels seraient également plus disponibles pour exercer d'autres fonctions au sein des juridictions, mais il n'est pas possible d'exprimer ce bénéfice en termes d'ETPT, s'agissant de magistrats exerçant à la vacation.

L'impact bénéfique de ces dispositions sur l'allègement de la charge des magistrats devrait être perceptible dès l'entrée en vigueur de la loi.

L'article 7 conduira à ce que chaque département compte une cour criminelle départementale. Si l'implication des magistrats du siège dans sa composition est potentiellement plus forte que dans une cour d'assises (cinq personnes au lieu de trois), l'organisation de la cour criminelle départementale est génératrice de gain de temps global pour l'ensemble des acteurs judiciaires (pas de formation des jurés, de constitution de jury, temps d'audience par affaire globalement réduit).

S'agissant de l'impact en équivalent temps plein de la mesure sur les effectifs des services judiciaires, les calculs ont été réalisés pour les magistrats du siège, du parquet et pour les fonctionnaires de greffe.

Dans un premier temps, la **charge de travail soustraite aux cours d'assises** du fait du projet de généralisation des cours criminelles départementales (CCD) a été évaluée à partir du bilan de l'activité des CCD réalisé par le pôle d'évaluation des politiques pénales de la DACG.

Dans un second temps, une **projection de la charge de travail des CCD** au niveau national a été évaluée s'agissant des magistrats du siège (un président + deux assesseurs par CCD), des magistrats du parquet et des fonctionnaires de greffe. La charge de travail des 2 assesseurs siégeant aux côtés du président de la CCD n'a pas été évaluée car il pourra s'agir de magistrats à titre temporaire ou magistrats honoraires voire d'avocats honoraires.

Les **gains en ETPT de magistrats du siège** (président et assesseurs), **magistrats du parquet et fonctionnaires de greffe** au niveau des cours d'assises ont ensuite été comparés aux besoins estimés en ETPT pour le traitement des dossiers susceptibles d'être soumis aux cours criminelles départementales.

a) L'évaluation de la charge de travail susceptible d'être soustraite à la compétence des cours d'assises

Selon les données de la SDSE, **1764 arrêts ont été rendus en 1^{ère} instance** par an par les cours d'assises (moyenne des années 2016-2017-2018). Il s'agit de données déclaratives récoltées annuellement par la SDSE auprès des juridictions. L'année 2019 n'a pas été prise en compte car les premières expérimentations de la CCD ont débuté en septembre 2019.

Le bilan de l'activité des CCD réalisé par la DACG montre que les cours criminelles actuellement en expérimentation ont jugé près de 44% des affaires en principe soumises à la compétence des cours d'assises sur une année. Si l'on applique ce pourcentage à l'ensemble des cours d'assises du fait de la généralisation des CCD, **776 affaires seraient donc susceptibles d'être soustraites** à l'activité des cours d'assises.

- L'évaluation de la charge de travail des magistrats (siège et parquet)

Le référentiel Degrandi ne proposant pas de ratio pour les cours d'assises, le ratio d'efficience, pour les magistrats du siège et du parquet utilisé pour les dialogues de gestion qui rapporte l'ensemble des arrêts d'assises rendus sur un ressort de cour d'appel à l'ensemble des ETPT mis à disposition des assises par les juridictions d'un ressort a donc été pris en compte dans la présente étude. Ainsi, avec un ratio de 14 arrêts d'assises par an par magistrat du siège, le temps nécessaire au traitement d'un dossier d'assises pour les **magistrats du siège est estimé à 7200 mn** et avec un ratio de 31 arrêts d'assises par an par magistrat du parquet, le temps nécessaire au traitement d'un dossier d'assises pour les **magistrats du parquet est estimé à 3252 minutes.**

Ainsi, **la charge de travail soustraite aux cours d'assises pour 776 affaires correspond à un gain estimé à 166,3 ETPT s'agissant des présidents et des assesseurs des cours d'assises** (1 président et deux assesseurs par session) et à **25 ETPT s'agissant des magistrats du parquet** (1 magistrat du parquet par session).

- L'évaluation de la charge de travail des fonctionnaires de greffe des assises

Concernant les **fonctionnaires de greffe des assises**, l'évaluation de la charge de travail qui sera susceptible d'être soustraite à la compétence des cours d'assises a été réalisée à partir du minutage Outilgref estimé à 3375 minutes par dossier pour les affaires relevant des cours d'assises.

Ainsi, la charge de travail soustraite aux fonctionnaires de greffe des assises pour le traitement de 776 affaires initialement prévues en cours d'assises permettrait **un gain de 27,8 ETPT de greffe au national sur une année.**

b) L'évaluation de la charge de travail susceptible d'être soumise aux cours criminelles départementales

Selon les données de la DACG, 133 dossiers sont actuellement en stock devant les CCD en expérimentation. Ces dossiers nécessiteraient 302 jours d'audience pour être traités. Ces informations permettent d'évaluer à **2,3 jours d'audience** nécessaires en moyenne **par dossier passant devant la CCD.**

- L'évaluation de la charge de travail des magistrats

Le référentiel élaboré par la cour d'appel de Rennes pour les magistrats du siège part du postulat qu'une journée de travail d'un magistrat équivaut à 0,005 ETPT à l'année en considérant 200 jours travaillés sur l'année.

La présente étude part du postulat que le temps de préparation et de suivi d'un dossier devant la CCD est équivalent au temps nécessaire concernant la préparation et le suivi d'un dossier jugé en cours d'assises. Seul le temps d'audience variera. En partant du postulat que le temps d'audience en assises pour le magistrat est équivalent à celui du greffe, la présente étude se base sur une estimation outilgref de 1800 minutes de temps d'audience par dossier d'assises et que de 1104 minutes sont estimés pour un dossier CCD (soit 2,3 jours d'audience).

Aussi, le traitement et le suivi d'un dossier est estimé à 11 jours de préparation auxquels s'ajoutent 2,3 jours de temps d'audience devant la CCD.

Ainsi, **la présente étude évalue la charge de travail pour un magistrat du siège à 0,067 ETPT par dossier devant la CCD** (11 jours de préparation et de suivi par dossier + 2,3 jours

d'audience = 13,3 jours * 0,005 = 0,067 ETPT). Si l'on considère que **776 dossiers** seront soustraits annuellement à la compétence des cours d'assises pour être jugés par les CCD, cela représente **156 ETPT pour l'ensemble des magistrats du siège** (président et deux assesseurs magistrats professionnels par CCD). Pour rappel, sur les 5 magistrats composant les CCD, deux d'entre eux seront des magistrats honoraires ou à titre temporaire.

En l'absence d'outil permettant d'évaluer la charge de travail des magistrats du parquet devant les CCD, encore en expérimentation, la présente étude estime à **0,03 ETPT le temps nécessaire aux magistrats du parquet pour le traitement d'un dossier** (soit la moitié des ETPT nécessaires pour les magistrats du siège selon le même différentiel utilisé pour les ratios des DDG pour le traitement d'un dossier devant les assises).

Les besoins en ETPT nécessaires pour le traitement de 776 dossiers devant les CCD s'élèveraient donc à **23,3 ETPT pour les magistrats du parquet**.

- L'évaluation de la charge de travail des fonctionnaires de greffe

S'agissant de l'évaluation de la charge de travail des fonctionnaires de greffe, le minutage du temps nécessaire au traitement d'un dossier devant les CCD n'a pas été déterminé par Outilgref.

A partir de la typologie outilgref cours d'assises évaluée à 3375 mn en hypothèse normale (dont 1800 mn pour le temps d'audience), la présente étude retient **un minutage de 2679 minutes par dossier**, le temps d'audience d'assises ayant été substitué par le temps utile d'audience d'un dossier devant les CCD (à savoir 2,3 jours soit 1104 minutes).

Cette étude se base sur une estimation de temps nécessaire à l'accueil, à la préparation et au suivi d'audience identique que pour les dossiers traités par les cours d'assises.

Le besoin en ETPT nécessaire pour le traitement d'un dossier devant les CCD est ainsi évalué à 22 ETPT de fonctionnaires de greffe au national sur une année pour traiter les dossiers de la CCD.

c) Bilan du gain réalisé en ETPT de magistrats du siège, de magistrats du parquet et de fonctionnaires de greffe

Au global, la généralisation des CCD à l'ensemble du territoire national serait susceptible de générer un gain de 10,3 ETPT de magistrats du siège, 1,7 ETPT de magistrats du parquet et 5,8 ETPT de fonctionnaires de greffe. L'impact bénéfique de ces dispositions sur l'allègement de la charge des services judiciaires devrait par ailleurs être perceptible dès l'entrée en vigueur de la loi.

4.3. IMPACTS BUDGÉTAIRES

Les simplifications procédurales opérées (généralisation des cours criminelles départementales) devraient avoir un impact positif sur les ressources humaines en permettant une réduction du temps d'audience criminelle (actuellement 3,2 jours d'audiences par affaire en moyenne) et donc des besoins humains comme logistiques.

La mesure conduit à une économie de frais de justice, en réduisant les indemnités versées aux jurés. On estime ces indemnités à environ 465 € par juré, sur la base d'une étude réalisée sur le ressort de la cour d'assises de Douai. L'économie réalisée par la suppression de six jurés en première instance serait donc d'environ 2 800 € par affaire.

Au total, l'impact net devrait donc être à peu près neutre pour les services judiciaires, le surcoût lié au besoin complémentaire de magistrats à titre temporaire ou honoraires étant compensé par la baisse des indemnités de jurés.

A ce titre, il peut être précisé que, ainsi qu'il ressort de l'expérimentation en cours relative aux cours criminelles départementales, le contentieux qui relève de cette juridiction représente environ la moitié des affaires criminelles. Aussi, ce sont environ mille affaires qui pourraient jugées chaque année par les CCD, tandis qu'un millier d'autres relèverait comme actuellement des cours d'assises. Le présent projet de loi prévoit le versement d'indemnités aux assesseurs ayant la qualité d'avocat honoraire et siégeant en cour d'assises ou en cour criminelle. Un décret en Conseil d'Etat déterminera le montant de cette indemnité ainsi que ses modalités d'octroi.

A l'instar du dispositif indemnitaire prévue pour la participation des magistrats exerçant à titre temporaire aux cours criminelles départementales, une indemnité forfaitaire d'un montant égal à cent cinq dix millièmes du traitement brut annuel moyen d'un magistrat du deuxième grade, soit 321,78 euros bruts (montant chargé : 447 euros), leur sera allouée pour chaque jour d'audience, dans la limite de cent audiences par an.

Compte-tenu à la fois du nombre de départements concernés par cette expérimentation et du nombre de dossiers traités annuellement en cours d'assises ou au sein des cours criminelles départementales ainsi que de la durée moyenne de traitement des dossiers en audience, le coût de cette mesure est estimé à 616 047,81 euros bruts (856 478,55 euros chargés).

Ce montant est une estimation maximale, correspondant à l'hypothèse dans laquelle un avocat honoraire siège comme assesseur à chaque audience de la cour d'assises et de la cour criminelle. En réalité, le coût représenté par la rémunération des avocats assesseurs sera inférieur, dès lors qu'il dépendra du vivier d'avocats honoraires souhaitant exercer ces fonctions d'assesseur et de la volonté des juridictions d'avoir recours à ce dispositif.

Les autres dispositions sont sans impact budgétaire.

4.4. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS

L'article 6 permettra une meilleure association des accusés, via leur avocat, à la préparation du procès aux assises. Il met en outre fin au systématisme de l'incarcération des condamnés à une peine d'emprisonnement comparaisant libres.

L'article 7 permettra aux accusés d'être jugés dans des délais plus rapides pour les crimes relevant de la compétence de la cour criminelle départementale.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

Les conférences nationales des premiers présidents, des procureurs généraux, des présidents de tribunaux judiciaires et des procureurs de la République ont été consultées lors des entretiens menés par la commission Getti⁶¹.

Le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel (CSTACAA) et la Commission supérieure du Conseil d'Etat (CSCE) ont été consultés sur l'article 8, compte-tenu de son impact sur le statut des conseillers des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel et des membres du Conseil d'Etat (cf. V de cet article sur les incompatibilités des avocats honoraires).

La CSCE a émis un avis favorable sur l'article 8 dans son avis du 24 mars 2021.

De même, le CSCTA a émis un avis favorable le 29 mars 2021.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1 Application dans le temps

Les dispositions entreront en vigueur au lendemain de la publication de la présente loi, à l'exception d'une part des dispositions sur la généralisation des cours criminelles, qui n'entreront en vigueur que le 1^{er} janvier 2022, et des dispositions expérimentales relatives à l'avocat dans les compositions de jugement criminelles, soumises à la prise d'un acte réglementaire, d'autre part de celles sur la minorité de faveur qui entrent en vigueur le premier

⁶¹ Commission d'étude et de réflexion sur les cours d'assises et cours criminelles départementales présidée par J.-P Getti

jour du deuxième mois suivant la date de publication de la loi Les dispositions sur l'audience préparatoire sont applicables aux procédures dans lesquelles la décision de renvoi de l'accusé a été rendue après la publication de la loi.

5.2.2 Application dans l'espace

L'expérimentation des avocats dans les compositions de jugements criminelles concernera un nombre de départements compris entre deux et vingt.

Les autres dispositions sont applicables sur l'ensemble du territoire de la République, y compris les collectivités territoriales régies par les articles 73 et 74 de la Constitution .

5.2.3 Textes d'application

Il conviendra d'adopter un décret en Conseil d'Etat pour fixer notamment la rémunération des avocats honoraires exerçant les fonctions d'assesseur à la cour d'assises et à la cour criminelle.

Par ailleurs, un arrêté du ministre de la justice précisera les départements dans lesquels l'expérimentation sera menée et fixera la date de départ de cette expérimentation.

CHAPITRE IV : DISPOSITIONS RELATIVES À L'EXÉCUTION DES PEINES

ARTICLE 9 : 2° MODIFIANT L'ARTICLE 712-19 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE – EXTENSION DU CHAMP D'APPLICATION DES ORDONNANCES D'INCARCÉRATION PROVISOIRE DU JUGE DE L'APPLICATION DES PEINES

1. ETAT DES LIEUX

Ce dispositif existe déjà pour certaines mesures (l'ordre d'arrestation provisoire de la libération conditionnelle et de l'ordre d'incarcération provisoire de l'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve). Il est généralisé à presque tous les condamnés non écroués sous contrôle du juge de l'application des peines par l'article 712-19 du code de procédure pénale. Outre le sursis probatoire (article 712-19, al. 1) et l'ajournement de peine (article 747-3 du code de procédure pénale), sont également visés la détention à domicile sous surveillance électronique (loi n° 2019-1480 du 28 décembre 2019 visant à agir contre les violences au sein de la famille), la surveillance judiciaire, la suspension ou le fractionnement de peine, la libération conditionnelle et le suivi socio-judiciaire.

Le dispositif n'est cependant pas applicable aux condamnés faisant l'objet d'une interdiction de séjour, d'une semi-liberté, d'un placement à l'extérieur ou d'un placement sous surveillance électronique (qui font l'objet d'un traitement particulier, la suspension de la mesure). Il n'est pas davantage applicable au suivi post-peine ordonné par le juge d'application des peines sur le fondement de l'article 721-2 du code de procédure pénale.

La décision d'ordonnance d'incarcération provisoire nécessite que le condamné soit sous main de justice, soit dans le cadre d'une autre affaire, soit à l'initiative du juge de l'application des peines (suite à une inscription au fichier des personnes recherchées ou à la délivrance d'un mandat ou tout simplement parce qu'elle est présente dans le cabinet du juge). Le débat contradictoire sur l'éventuelle révocation de la mesure doit se réaliser dans des délais précis (15 jours si la décision relève du juge d'application des peines ou 1 mois si elle relève du tribunal d'application des peines), faute de quoi le condamné sera remis en liberté.

L'ordonnance d'incarcération provisoire est insusceptible d'appel.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

L'ordonnance d'incarcération provisoire n'était pas prévue dans le cadre des interdictions de paraître et des interdictions et obligations résultant des articles 131-5-6, 131-6, 131-8, 131-9 et 131-11 du code pénal, ni dans le cadre du suivi prévu à l'article 721-2 du code de procédure pénale : il convient donc d'en étendre le champ et de permettre au juge de l'application des peines d'incarcérer le condamné qui refuserait de se soumettre aux peines complémentaires et mesures d'insertion qui ont été prononcées à son encontre dans le cadre d'une peine de milieu ouvert ou d'un suivi post-peine.

L'objectif poursuivi est de restaurer la confiance des citoyens envers la justice en assurant l'effectivité des peines, et particulièrement des peines de faveur comme les peines de milieu ouvert pour lesquelles l'incarcération (qui n'est pas venue sanctionner l'infraction initiale) sert de moyen de pression en dernier recours sur le condamné, pour l'obliger à respecter les mesures alternatives à l'emprisonnement auxquelles il a été astreint et qui sont à même d'assurer sa réinsertion.

3. DISPOSITIF RETENU

L'article 712-19 du code de procédure pénale est complété afin d'ajouter les hypothèses envisagées permettant d'étendre le champ d'application de l'ordonnance d'incarcération provisoire. Il étend ainsi les possibilités pour le juge de l'application des peines de recourir à une ordonnance d'incarcération provisoire.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

L'article 712-19 du Code de procédure pénale est modifié.

4.2. IMPACTS SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Aucun impact budgétaire n'est à relever.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Cette disposition entre en vigueur le lendemain de la publication de la loi au *Journal officiel de la République française*.

5.2. APPLICATION DANS L'ESPACE

La disposition est applicable sur l'ensemble du territoire de la République « y compris les collectivités territoriales régies par les articles 73 et 74 de la Constitution ».

ARTICLE 9 : 5° MODIFIANT L'ARTICLE 720 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE : LIBÉRATION SOUS CONTRAINTE AUTOMATIQUE

1. ÉTAT DES LIEUX

La loi du 15 août 2014 relative à l'individualisation des peines et renforçant l'efficacité des sanctions pénales a introduit, à compter du 1^{er} janvier 2015, l'article 720 du code de procédure pénale qui instaure un mécanisme d'examen obligatoire de la situation des personnes condamnées détenues exécutant une ou plusieurs peines privatives de liberté d'une durée totale inférieure ou égale à 5 ans, arrivée au deux tiers de leur peine, en vue d'un prononcé éventuel, par le juge de l'application des peines, d'une mesure de libération sous contrainte (LSC).

La libération sous contrainte participe à l'objectif assigné à la peine dont les modalités d'exécution doivent assurer et favoriser l'insertion ou la réinsertion de la personne condamnée afin de lui permettre d'agir en personne responsable, respectueuse des règles et des intérêts de la société et d'éviter la commission de nouvelles infractions.

La libération sous contrainte s'inscrit dans le cadre d'un retour progressif à la liberté en application des dispositions de l'article 707 du code de procédure pénale qui énonce que « *toute personne condamnée incarcérée en exécution d'une peine privative de liberté bénéficie, chaque fois que cela est possible, d'un retour progressif à la liberté [...], dans le cadre d'une mesure de semi-liberté, de placement à l'extérieur, de détention à domicile sous surveillance électronique, de libération conditionnelle ou d'une libération sous contrainte* ».

Elle se distingue des aménagements de peine en ce qu'elle n'est pas octroyée sur la base d'efforts de réadaptation sociale ou d'un « projet de sortie » construit par la personne condamnée, mais constitue une étape de l'exécution d'une peine, destinée à encadrer et accompagner une personne condamnée à une courte ou moyenne peine, lorsqu'elle sort de prison.

La libération sous contrainte entraîne l'exécution du reliquat de peine sous le régime de la libération conditionnelle, de la détention à domicile sous surveillance électronique, du placement à l'extérieur ou de la semi-liberté. Ainsi, la libération sous contrainte constitue une voie procédurale permettant d'aboutir au prononcé d'un aménagement de peine qui sera par la suite exécuté et suivi par le juge de l'application des peines sans distinction avec les autres aménagements de peine prononcés.

Dans le cadre de la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice n°2019-222 du 23 mars 2019 et du décret d'application n°2019-508 du 24 mai 2019, la libération sous

contrainte a été érigée en principe. Elle est régie par les articles 720 et D147-17 à D147-19 du code de procédure pénale.

La nécessité pour la société de l'exécution d'une partie de la peine en milieu ouvert explique l'abandon de l'exigence préalable du consentement écrit de la personne détenue.

Désormais, seul le refus exprès manifesté par la personne condamnée de bénéficier d'une libération sous contrainte fait obstacle à la mise en œuvre de la procédure. De même, depuis le 1^{er} juin 2019, lorsqu'une demande d'aménagement de peine est pendante alors que le condamné va atteindre les deux tiers de sa peine, celui-ci n'est pas éligible à la libération sous contrainte et sa situation devra être examinée en débat contradictoire, mais avec les critères de fond applicables à la libération sous contrainte.

Par ailleurs, l'article 720 du code de procédure pénale prévoyait, dans sa version issue de la loi du 15 août 2014, que, lorsque le condamné avait exécuté les deux tiers de sa peine, sa situation devait obligatoirement être examinée par le juge de l'application des peines en commission de l'application des peines.

Désormais, depuis la modification apportée par la loi du 23 mars 2019, la situation des personnes condamnées est examinée par le juge de l'application des peines afin que soit prononcée une libération sous contrainte lorsque le condamné aura exécuté les deux tiers de sa peine.

Cette modification implique que l'examen en commission d'application des peines doit intervenir avant que le condamné ait atteint les deux tiers de peine afin que l'aménagement puisse se mettre en place dès qu'il aura accompli les deux tiers de sa peine, dont l'échéance doit en conséquence être anticipée.

L'octroi de la libération sous contrainte ne peut être écarté par le juge de l'application des peines, par ordonnance spécialement motivée, qu'en cas de constat d'une impossibilité de mise en œuvre au regard des critères de l'article 707 du code de procédure pénale (absence de tout hébergement pour envisager une surveillance électronique ou une libération conditionnelle par exemple ou de risques avérés pour la sûreté des victimes ou de récidive). La libération sous contrainte est ainsi devenue la modalité normale d'exécution du reliquat de peine d'emprisonnement, en l'absence d'aménagement de peine prononcé dans le cadre d'une requête et après débat contradictoire.

Seuls le refus écrit de la personne détenue ou une requête en aménagement de peine en préparation ou en attente de décision empêchent l'examen de la libération sous contrainte.

En l'absence d'examen en commission de l'application des peines, le président de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel peut, d'office ou sur saisine de la personne

condamnée ou du procureur de la République, prononcer une mesure de libération sous contrainte (D49-33 alinéa 2 du code de procédure pénale).

Ce texte pose le principe d'une étape normale du parcours d'exécution de la peine, de la fin de peine exécutée hors la détention, dans une optique de favoriser la réinsertion en limitant les sorties dites sèches, c'est à dire sans accompagnement.

La libération sous contrainte intervient désormais indépendamment de l'existence d'un projet d'insertion, la prise en charge opérée par le service pénitentiaire d'insertion et de probation devant permettre d'accompagner le retour à la vie libre et ainsi prévenir le risque de récidive.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

Malgré une évolution des textes avec la loi du 23 mars 2019 vers un plus grand automatisme de la libération sous contrainte, le nombre de ces mesures demeure limité.

Ainsi, en dépit d'une augmentation progressive des libérations sous contrainte octroyées (664 étaient prises en charge par les services pénitentiaires d'insertion et de probation au 1er janvier 2016 contre 1408 au 1er janvier 2021), la réforme n'a pas produit les effets escomptés faute d'une appropriation suffisante par les professionnels. Les décisions de rejet montrent que certains magistrats et conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation sont toujours attachés à la notion de projet d'insertion, tel qu'attendu dans le cadre d'un aménagement de peine. De fait, les détenus concernés par les décisions de rejet exécutent leur fin de peine en détention et sont libérés sans mesure de contrôle ni d'accompagnement. Le service pénitentiaire d'insertion et de probation ne peut donc mettre en œuvre un suivi socio-éducatif adapté après la libération et travailler avec la personne condamnée sur les facteurs de risque pour réduire la récidive, sur l'accès aux droits, le logement, la santé, le retour à l'emploi.

Or, c'est bien ce travail d'accompagnement qui limite de la manière la plus efficace la récidive après la sortie de prison.

Il apparaissait donc nécessaire de renforcer le systématisme de cette mesure. Une telle réécriture du texte s'inscrit pleinement dans le rôle assigné à la peine en instituant automatiquement un sas de sortie au bénéficiaire des sortants de prison et en leur imposant des mesures de contrôle ainsi qu'un suivi systématique. Ce dispositif renforce par ailleurs la continuité entre le milieu fermé et le milieu ouvert.

La mise en œuvre de plein droit de la libération sous contrainte pour les reliquats de peine de 3 mois a pour principal objectif de limiter, pour les peines d'emprisonnement les plus courtes, égales ou inférieures à 2 ans, les sorties d'emprisonnement sans aucun accompagnement à la

réinsertion, en dehors de l'établissement pénitentiaire. Ces mesures seront exécutées sous le régime de la libération conditionnelle, de la détention à domicile, de la semi-liberté ou du placement extérieur.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

Le choix a été fait de limiter le champ de cette libération sous contrainte automatique aux peines privatives de liberté d'une durée totale inférieure ou égale à deux ans et non pas de s'aligner sur le champ visé à l'article 720 al 1 du CPP. Il s'agit en effet de réserver cette mesure aux auteurs des infractions de plus faible gravité.

Le choix a également été fait de ne pas créer un dispositif unique afin que, s'agissant des peines plus longues, la personne détenue se montre plus activement mobilisée, sans attendre un automatisme à 3 mois de la fin de peine.

En tout état de cause, en cas de non-respect de la mesure et des obligations et interdictions le cas échéant fixées, le juge de l'application des peines peut ordonner le retrait ou la révocation de la mesure et la réincarcération de la personne pour une durée égale au cumul de la peine qu'il lui restait à exécuter au moment de la décision, et des réductions de peine octroyées et qui n'avaient pas fait l'objet d'un retrait.

Les dispositions envisagées améliorent la libération sous contrainte instituée par la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, et prévue par l'article 720 du code de procédure pénale, en rendant celle-ci plus systématique lorsqu'il reste aux condamnés exécutant une ou plusieurs peines privatives de liberté d'une durée totale inférieure ou égale à deux ans, un reliquat de peine à exécuter qui est inférieur ou égale à trois mois.

Dans ce cas, la libération devra en effet intervenir de plein droit, sauf en cas d'impossibilité matérielle résultant de l'absence d'hébergement, le juge de l'application des peines devant alors, après avis de la commission d'application des peines, déterminer la mesure applicable. Cette libération sous contrainte de plein droit ne sera cependant pas applicable aux personnes condamnées pour crime, pour acte de terrorisme, violences sur mineur de quinze ans ou violences au sein du couple, ou aux personnes ayant fait l'objet de sanctions disciplinaires pendant la durée de leur détention.

Le nouveau dispositif ne vient pas remettre en cause le principe de la libération sous contrainte aux deux tiers de la peine prévue au 1^{er} alinéa de l'article 720 du CPP. Il offre un mécanisme supplémentaire de mise en œuvre de cette libération sous contrainte dès que le reliquat de 3 mois est atteint. Ainsi, seront concernées les personnes détenues qui n'auront bénéficié ni d'un

aménagement de peine, ni le cas échéant d'une libération sous contrainte aux deux tiers de sa peine, soit qu'il l'ait refusée, soit que la juridiction de l'application des peines l'ait rejetée.

Les cas d'exclusions prévus, à savoir les crimes, les auteurs d'infraction terroriste, y compris pour les infractions d'apologie et de provocation à l'acte de terrorisme, d'infractions aggravées par la circonstance de la minorité de quinze ans ou celle définie par l'article 132-80 du code pénal, permettent d'écarter cet automatisme pour les infractions les plus graves et de demeurer, les concernant, sur un principe d'individualisation stricte de la sanction pénale. En revanche, le mécanisme de la libération sous contrainte tel que prévu au premier alinéa 720 du CPP leur demeure applicable.

Ce mécanisme est également exclu pour les personnes détenues ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire prononcée pour les faits les plus graves, à savoir des faits de violences physiques sur les personnels pénitentiaires ou à l'encontre des personnes en visite dans l'établissement ou en mission ainsi qu'à l'encontre des codétenus, de rébellion, ou de participation à une action collective de nature à compromettre la sécurité des établissements.

Le projet exclut la nouvelle mesure de libération sous contrainte « *en cas d'impossibilité matérielle résultant de l'absence d'hébergement* » du condamné. Cette exclusion a pour objectif de ne pas réserver la libération sous contrainte aux seules mesures prévoyant le statut d'hébergé de la personne détenue, comme le placement extérieur, ou la semi-liberté, dont les places actuellement disponibles ne permettraient pas de couvrir l'ensemble des détenus potentiellement concernés. Pour autant cette exclusion, n'empêchera pas le juge de l'application des peines de prévoir l'exécution de cette libération sous contrainte sous l'une de ces modalités. Il pourra également appliquer une surveillance électronique à son domicile.

Enfin, il faut mentionner que s'agissant des condamnations à de très courtes peines d'emprisonnement, la mise en œuvre de cette nouvelle libération sous contrainte automatique, alliée aux réductions de peine, pourrait aboutir à l'exécution d'une incarcération d'une durée extrêmement faible à l'intérieur de l'établissement. Néanmoins, la mise en œuvre de la loi du 23 mars 2019 a précisément vocation à faire disparaître les courtes peines d'emprisonnement, désocialisantes et n'ayant aucun impact favorable au titre de la récidive, au profit d'alternatives à l'incarcération.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

L'article 720 du code de procédure pénale est modifié.

4.2. IMPACTS SUR LA POPULATION CARCÉRALE

La mesure envisagée pourrait avoir pour conséquence de faire diminuer la densité carcérale et donc de permettre un meilleur accès aux droits, activités en détention et préparer un aménagement de peine pour les peines plus conséquentes.

Le nombre de détenus susceptibles de faire l'objet de ce dispositif de libération sous contrainte de fin de peine correspond au nombre de condamnés dont le quantum de peine est inférieur ou égal à 2 ans et le reliquat de peine inférieur ou égal à 3 mois. Au regard de la moyenne des données issues des 7 périodes examinées dans le tableau ci-dessous, le nouveau dispositif porté par l'article 9 de la loi pourrait concerner 6 000 détenus, intégration faite des exceptions prévues par le texte (relatives aux faits commis, au comportement du détenu ou à l'impossibilité d'hébergement) qui ne sont pas prises en compte dans le tableau.

Date	Détenus accessibles à la LSC automatique (hors exceptions)	Total population carcérale
01/01/2019	8512	70 059
01/04/2019	8952	71 828
01/07/2019	8551	71 710
01/01/2020	8394	70 651
01/04/2020	6730	65 300
01/07/2020	5149	58 621
01/01/2021	6445	62 792

4.3. IMPACTS SUR LES PRATIQUES PROFESSIONNELLES

La réécriture de l'article 720 du code de procédure pénale aura un impact sur le déroulement des commissions d'application des peines et sur les actes préparatoires des différents services.

Ainsi, le nombre de personnes supplémentaires examinées en commission d'application des peines au titre de la mise en œuvre de la libération sous contrainte automatique va entraîner un accroissement du nombre de rapports à rédiger portant sur les modalités d'exécution de la mesure.

Cette augmentation d'examen des situations, dont les modalités sont à fixer, va également impliquer des actes de vérification des situations d'hébergement des personnes détenues, seul motif légal de rejet d'octroi de la libération sous contrainte.

Cependant, le recours à la commission d'application des peines dématérialisée, lorsqu'il sera techniquement prêt, est susceptible de limiter cette charge. Par ailleurs, une plus grande délégation des permissions de sortir au chef d'établissement, telle que prévue par l'article de la loi du 23 mars 2019 et déjà mis en œuvre dans certains ressorts, mesures également examinées en commission d'application des peines, pourrait alléger le rôle de ces commissions et donc la charge pour les juges d'application des peines.

4.4. IMPACTS SUR LA SURVEILLANCE ÉLECTRONIQUE

Dans le cadre de la définition des modalités de mise en œuvre des libérations sous contrainte, il est à prévoir un fort recours à une exécution sous la forme de la surveillance électronique. En effet, cette modalité peut apporter des garanties sécuritaires pour un retour par étapes à la vie libre. Pour mémoire, au 1er octobre 2020, 64% des libérations sous contrainte étaient en cours d'exécution sous la forme d'une détention à domicile sous surveillance électronique (DDSE)⁶².

A partir de l'évaluation de l'impact sur la population carcérale telle qu'évoquée *supra*, et en se basant sur un prononcé systématique de la libération sous contrainte selon les modalités de la surveillance électronique, l'estimation de l'impact est fondée sur un volume de 6 000 libérations sous contrainte à prendre en charge.

Dans ce cas, il conviendra de réévaluer les capacités du logiciel de gestion de la surveillance électronique SAPHIR, le nombre de matériels disponibles et l'impact en ressources humaines pour les agents de la surveillance électronique en service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP) et au sein des pôles centralisateurs des directions interrégionales des services pénitentiaires.

Sur les modalités d'exécution des libérations sous contrainte, il conviendra également de prévoir un impact sur le prononcé de semi-libertés, qui permettra d'obtenir des garanties de sécurité optimales pour les personnes détenues aux profils nécessitant un encadrement strict, mais également pour les personnes sans solution d'hébergement.

⁶² 790 LSC en cours au 1^{er} octobre 2020, dont 511 DDSE.

Il paraît en outre opportun d'accroître le nombre de places de placement extérieur pour diversifier l'offre de prise en charge dans le cadre de la LSC, nécessitant des moyens supplémentaires qui devront être précisés.

4.5. IMPACTS EN TERMES DE RESSOURCES HUMAINES⁶³

Quelle que soit la modalité d'exécution de ce dispositif, les SPIP de milieu ouvert se verront chargés du suivi des personnes libérées sous contrainte, et notamment de la mise en œuvre d'un contenu de prise en charge. Ce contenu pourra être individuel ou collectif, en fonction du profil du condamné.

Sur la base de l'évaluation de l'impact sur la population carcérale évoquée supra, un volume de 6 000 libérations sous contrainte seront à prendre en charge.

Au regard du calibrage des effectifs de référence des conseillers pénitentiaires d'insertion et de probation (CPIP) en SPIP⁶⁴, l'estimation du nombre d'emplois de CPIP nécessaires à la prise en charge de ces 6 000 mesures supplémentaires s'élève à 100 ETP. Le recrutement de plus d'une centaine de contractuels fin 2020, dans les services d'insertion et de probation, permettra de prendre en charge cette suractivité projetée, en les pérennisant.

Au-delà de l'impact sur les personnels des services pénitentiaires d'insertion et de probation en charge des mesures socio-éducatives, il convient de prendre en compte l'activité supplémentaire résultant de la mise en œuvre de la libération sous contrainte automatique pour les personnels en charge de la surveillance électronique.

Cet impact concerne deux catégories de personnels : d'une part les **personnels de surveillance en SPIP**, chargés de la pose des bracelets électroniques et des contacts avec la personne suivie en cas d'incident ou d'alarme, d'autre part l'ensemble des **personnels des pôles centralisateurs de la surveillance électronique en directions interrégionales** (pilotage et gestion des alarmes).

En considérant l'hypothèse maximale, c'est-à-dire celle selon laquelle toutes les libérations sous contrainte automatiques mises en œuvre dans ce cadre se verraient exécutées sous le registre de la surveillance électronique, soit un volume de 6 000 bracelets électroniques, et au regard des ratios actuels⁶⁵, la mise en œuvre de ces dispositions nécessiterait, en complément

⁶³ Compte tenu des limites inhérentes à la production statistique dans le calendrier de l'étude d'impact, les impacts RH sont présentés hors intégration des cas d'exclusion prévus par le projet de loi.

⁶⁴ Objectif cible de 60 personnes placées sous-main de justice par CPIP.

⁶⁵ Estimation réalisée sur la base de l'application d'un ratio de 50 dispositifs de surveillance électronique en moyenne par personnel de surveillance (données SE en stock) pondéré par la prise en compte des flux.

des effectifs actuels, 1 officier, 11 gradés, 64 surveillants et 27 adjoints administratifs. Il est précisé qu'au 8 mars 2021, 14 480 mesures de surveillance électronique sont en cours.

Projections des effectifs de personnel de surveillance en charge de la surveillance électronique en service pénitentiaire d'insertion et de probation :

SPIP	Effectifs de référence PS en SPIP		
	Surveillant	Gradé	TOTAL
<i>Situation actuelle</i>	307	-	307
<i>projection</i>	348	15	363
<i>Nombre de créations</i>	41	15	56

Projection des effectifs de référence des pôles centralisateurs en directions interrégionales :

Pôle ACP	Effectifs de référence pôle ACP en DISP				
	Surveillant	Gradé	Officier	PA	TOTAL
<i>Situation actuelle</i>	<i>102</i>	<i>10</i>	<i>9</i>	<i>3</i>	124
<i>Projection</i>	<i>125</i>	<i>11</i>	<i>10</i>	<i>30</i>	176
<i>Nombre de créations</i>	<i>23</i>	<i>1</i>	<i>1</i>	<i>27</i>	52

Les coûts de personnels peuvent être établis à partir des dépenses annuelles moyennes par grades.

Libellé corps grade	Coûts moyens RAP 2020	Nombre de créations d'emploi estimées	Impact financier
Surveillants/gradés	40 085 €	75	3 006 375 €
Officiers	49 901 €	1	49 901 €
Adjoints Administratifs	32 127 €	27	867 429 €
TOTAL		103	3 923 705 €

L'impact brut en titre 2 au regard des créations d'emplois estimées est évalué à 3 923 705 € par an.

Il est également nécessaire d'intégrer un coût fixe de modification des paramètres du marché et notamment de l'infogérance du système d'information, soit 77 751,50 € par mois, soit 933 018 € par an.

Par ailleurs, une journée de placement sous PSE est évaluée, pour les dépenses d'exploitation (hors dépenses de personnels), à 4,37 €.

Ainsi, pour 6 000 bracelets supplémentaires, l'impact annuel peut être évalué à 9 570 300 €.

Enfin, l'économie générée par les sorties de détention doit également être intégrée, en prenant en compte le coût marginal d'une journée de détention (hors EPM et CSL), soit 9,44 € par jour, par détenu.

Ainsi, pour 6 000 détenus, l'économie générée est estimée à 20 673 600 € par an.

En se fondant sur ces hypothèses, l'impact de l'application des libérations sous contrainte aux personnes placées sous main de justice dont le quantum de peine est inférieur ou égal à 2 ans et le reliquat de peine inférieur ou égal à 3 mois peut être estimé comme suit :

Impact annuel T2	3 923 705 €
Impact annuel HT2	9 570 300 €
Impact annuel infogérance	933 018 €
Impact Total brut	14 427 023 €
Economie annuelle JDD	- 20 673 600 €
Total net	- 6 246 577 €

De ces coûts doivent être déduits, même si elles ne peuvent être précisément évaluées, les économies liées à l'absence de récidive d'une personne condamnée et qui, du fait de la prise en charge par l'administration pénitentiaire, s'est pleinement réinsérée (coûts liés à l'indemnisation d'une victime, la réparation d'un préjudice, d'une nouvelle incarcération).

4.6. IMPACTS SUR LES SERVICES JUDICAIRES

L'étude des nouvelles dispositions applicables à la libération sous contrainte met en évidence un impact mesuré sur les services judiciaires.

Les nouvelles dispositions prévoient en effet que lorsqu'il reste au condamné exécutant une ou plusieurs peines privatives de liberté d'une durée totale inférieure ou égale à deux ans, un reliquat de peine à exécuter qui est inférieur ou égal à trois mois, la libération sous contrainte s'applique de plein droit. Le juge de l'application des peines détermine, après avis de la commission de l'application des peines, la mesure applicable.

Ces dispositions impliquent la tenue de commissions d'application des peines supplémentaires pour les condamnés concernés par ces seuils. Ce régime n'est toutefois pas applicable à un certain nombre de catégories de détenus, dont ceux condamnés pour des infractions violentes, ou ne disposant pas de solution d'hébergement à la sortie de détention, ou encore ayant adopté un mauvais comportement en détention.

Le nombre de condamnés susceptibles de faire l'objet d'une libération sous contrainte selon les nouvelles dispositions est estimé à 6 000 afin de prendre en compte les cas d'exception prévus par le projet de loi relatifs aux profils pénaux, au comportement ou aux impossibilités d'hébergement. Ces personnes devront donc faire l'objet d'un suivi dès leur sortie de détention.

Deux phases ont été étudiées : le milieu fermé correspondant à la prise de décision du JAP en matière de libération sous contrainte après débat contradictoire ainsi que l'étape en « milieu ouvert » (sortie de la détention) qui suppose la prise en charge de la personne libérée sous contrainte (sous LC, SML, DES, PE).

Nouveau régime	Milieu fermé	Milieu ouvert sortie de détention	ETPT nécessaires
Nombre de condamnés ayant un reliquat de peine ≤ à 3 mois et ayant exécuté une ou plusieurs peines privatives de liberté d'une durée totale ≤ à 2 ans	6000	6000	
Estimation des ETP magistrats du siège (référentiel Degrandi)	8,00	6,00	14,00
Estimation des ETP fonctionnaires (Outilgref)	11,13	5,09	16,22

Concernant les magistrats du parquet : selon le référentiel Michel, la préparation d'une audience en débat contradictoire est évaluée à 2h par demi-journée d'audience, soit 120 minutes.

Sachant qu'une demi-journée d'audience dure 4h (soit 240 minutes) et que le temps d'audience en débat contradictoire est estimé à 35 minutes par dossier selon Outilgref (ce temps comprenant également le déplacement en établissement pénitentiaire), il peut alors être estimé que 7 dossiers seront audiencés sur une demi-journée d'audience. En partant de cette estimation, le temps de préparation d'un dossier pour un magistrat du parquet est évalué à 17 minutes.

Si l'on applique ces minutages (c'est-à-dire 17 minutes pour la préparation d'un dossier et 35 minutes d'audience par dossier) au nombre de condamnés susceptibles de faire l'objet d'une

LSC selon les nouvelles dispositions du PJJ, alors la charge de travail des magistrats du parquet pour l'examen de 6000 dossiers s'élèvera à **3,10 ETPT**.

Au global, il en résulte donc une **charge limitée, évaluée à 14 ETPT de JAP, 3,10 ETP parquet et 16,22 ETPT de fonctionnaires de greffe au national**.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Les dispositions entreront en vigueur au lendemain de la publication de la présente loi au *Journal Officiel*.

5.2. APPLICATION DANS L'ESPACE

Les dispositions sont applicables sur l'ensemble du territoire de la République,

Elles s'appliquent de plein droit dans les collectivités d'outre-mer de l'article 73 de la Constitution, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

Elles s'appliquent dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie soumis au principe de spécialité législative, par mention expresses d'application via la mise à jour du « compteurs LIFOU » de l'article 804 du code de procédure pénale modifié à cette fin par l'article 37 du projet de loi.

**ARTICLE 9 : 6° MODIFIANT L'ARTICLE 721 DU CODE DE PROCÉDURE
PÉNALE - SUPPRESSION DES CRÉDITS DE RÉDUCTION DE PEINES ET
RÉTABLISSEMENT DES RÉDUCTIONS DE PEINE POUR BONNE CONDUITE,
FUSIONNÉS AVEC LES RÉDUCTIONS SUPPLÉMENTAIRES DE PEINE**

1. ÉTAT DES LIEUX

Le crédit de réduction de peine (CRP), créé par la loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, est régi par les articles 721 et D 115 à D. 115-18 du code de procédure pénale.

Il est immédiatement décompté de la peine du condamné lors de la mise à l'écrou, dès que la décision devient définitive, sans décision du juge de l'application des peines. Ce dispositif anticipe le bon comportement du condamné durant l'exécution de sa peine en lui permettant de bénéficier d'emblée d'une date de sortie avancée par rapport à la peine d'emprisonnement prononcée.

Le calcul du crédit de réduction de peine est effectué, sous le contrôle du ministère public, par le greffe de l'établissement pénitentiaire, dès lors que la condamnation a acquis un caractère exécutoire. En cas de cumul de condamnations, il est octroyé un crédit de réduction de peine pour chaque peine prononcée, selon le quantum prévu pour chacune.

Selon l'article 721 CPP, le condamné bénéficie d'un crédit de réduction de peine calculé sur la durée de la condamnation prononcée, à hauteur de 3 mois pour la première année, de 2 mois pour les années suivantes, ou de 7 jours par mois pour les durées calculées sur une période inférieure à une année. Il apparaît sur la fiche pénale dans la ligne située juste en dessous de la ligne de mise à l'écrou de chaque peine.

En cas de contestation soulevée par le condamné sur le mode de calcul adopté par l'administration pénitentiaire, le ministère public peut être saisi, étant chargé de la mise à exécution des peines. En tout état de cause, si une difficulté persiste, le condamné pourra toujours saisir en difficulté d'exécution la juridiction de condamnation (ou la juridiction dans le ressort duquel il est détenu) en application des articles 710 et suivants du CPP.

En cas de mauvaise conduite ou de refus de soins (art.721-al.3), le juge de l'application des peines peut retirer tout ou partie du crédit initialement et automatiquement octroyé. La personne détenue voit alors sa date de fin de peine reculée, dans la limite de la peine prononcée. Le retrait de CRP est limité à 3 mois maximum par an ou 7 jours par mois lorsque la période de détention est inférieure à une année.

En cas de nouvelle condamnation à une peine privative de liberté pour un crime ou un délit commis par le condamné après sa libération pendant une période égale à la durée du crédit de réduction de peine dont a bénéficié le condamné (total des réductions obtenues à ce titre au jour de la libération), la juridiction de jugement peut ordonner le retrait de tout ou partie de cette réduction de peine et la mise à exécution de l'emprisonnement correspondant, qui n'est pas confondu avec celui résultant de la nouvelle condamnation.

En complément, l'article 721-1 permet au juge de l'application des peines d'octroyer des réductions de peine supplémentaires (RSP) lorsque la personne détenue justifie d'efforts sérieux de réadaptation sociale pendant le temps de sa détention, notamment, en passant avec succès un examen scolaire, universitaire ou professionnel, en justifiant de progrès réels dans le cadre d'un enseignement ou d'une formation, en s'investissant dans l'apprentissage de la lecture, de l'écriture ou du calcul, ou en participant à des activités culturelles, et notamment de lecture, en suivant une thérapie destinée à limiter les risques de récidive ou en s'efforçant d'indemniser leurs victimes.

A la différence du crédit de réduction de peine, calculé sur la base de la peine prononcée, la réduction supplémentaire de peine a pour assiette la détention effectivement subie.

Elle est prononcée en une seule fois si l'incarcération est inférieure à une année et par fraction annuelle dans le cas contraire. Toutefois, aucune réduction supplémentaire de peine ne peut être accordée, sauf décision contraire du juge de l'application des peines, aux personnes condamnées pour une infraction pour laquelle le suivi socio-judiciaire est encouru et qui refusent de suivre le traitement qui leur est proposé (en application des art. 717-1 et 763-7 du CPP) pendant leur incarcération, ou qui ne suivent pas ce traitement régulièrement (art. 721-1 al. 1 CPP). De même, après avis médical et sauf décision contraire du juge de l'application des peines, aucune réduction supplémentaire de peine ne peut être accordée à un condamné dont le discernement a été reconnu comme altéré par la juridiction de jugement en application de l'article 122-1 du CP, qui refuse les soins qui lui sont proposés (art.721-1 al. 1 du CPP).

Une disposition similaire s'applique aux condamnés à l'une des infractions prévues à l'art. 706-47 du CPP : refus d'octroi de RSP sauf décision contraire si, lorsque la condamnation qui est purgée est devenue définitive, le casier judiciaire faisait déjà mention d'une condamnation similaire (art. 721-1 al. 4 du CPP)

Conformément à l'application combinée des articles 712-4-1 et 712-5 du code de procédure pénale, et en dehors des situations d'urgence, les décisions relatives au retrait des crédits de réduction de peine ou à l'octroi des réductions supplémentaires de peine sont prises par ordonnance motivée du juge de l'application des peines, après avis de la commission d'application des peines. Les membres de droit de cette commission sont le procureur de la

république, le chef de l'établissement pénitentiaire et le représentant du service pénitentiaire d'insertion et de probation.

Les crédits de réductions de peine ainsi que les réductions supplémentaires de peine concernent toutes les mesures sous écrou, qu'elles soient ou non exécutées à l'intérieur d'un établissement pénitentiaire. Ainsi, les personnes bénéficiant d'une mesure d'aménagement de peine sous écrou (détention à domicile sous surveillance électronique, semi-liberté ou placement extérieur) en bénéficient également.

La loi n°2019-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice du 23 mars 2020 prévoit que la commission d'application des peines peut délibérer par voie dématérialisée. Les solutions techniques sont en cours d'élaboration.

Les dispositions relatives à l'octroi des réductions de peine doivent être revues pour mettre fin à l'automatisme du crédit de réduction de peine, système difficilement compréhensible pour les citoyens et les justiciables. Le projet de loi y substituerait un dispositif unique de réductions de peine accordées progressivement au cours de l'exécution de la peine, en tenant compte des efforts de la personne détenue, tant en termes de bon comportement en détention qu'en termes d'efforts sérieux de réinsertion.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

Le système actuel qui aboutit à une réduction automatique, immédiate et systématique portant sur l'ensemble de la peine prononcée apparaît peu compréhensible et contraire au principe de l'individualisation des peines, il est donc nécessaire de légiférer pour le modifier. Ce système était en effet incompréhensible pour nos concitoyens en aboutissant à une réduction automatique, immédiate et systématique portant sur l'ensemble de la peine prononcée, et s'appliquant en même temps que les réductions supplémentaires de peine accordées, de façon personnalisée, par le juge de l'application des peines en application de l'article 721-1 aux condamnés ayant manifesté des efforts sérieux de réadaptation sociale.

L'objectif de la réforme du système des réductions de peine est d'apporter une meilleure lisibilité et une meilleure cohérence aux justiciables quant à la mise à exécution des peines d'emprisonnement.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

La solution retenue a consisté à fusionner les deux aspects des réductions, à savoir les réductions liées au comportement, et les réductions liées aux efforts réalisés - par la personne écrouée.

Ces deux aspects sont intégrés dans une décision unique prise par le juge de l'application des peines, après avis de la commission des peines. Sans distinguer précisément la part représentée par ces deux aspects dans le quantum global, et ce afin de laisser une libre appréciation globale au juge de l'application des peines, le texte prévoit un quantum maximum de 6 mois par an et de 14 jours par mois.

Les dispositions d'application dans le temps, prennent en compte le fait qu'il n'est pas possible de revenir sur les CRP déjà accordés et notifiés aux condamnés. Elles écartent par ailleurs la possibilité de - créer un régime mixte, - en maintenant des CRP correspondant à la partie de la peine déjà exécutée et en appliquant le nouveau dispositif pour la partie de la peine restant à exécuter. Ce régime mixte serait en effet trop complexe à mettre en œuvre pour les praticiens.

La mesure envisagée procède à une réforme en profondeur des règles relatives aux réductions de peine en mettant fin au dispositif du crédit de réduction de peine prévu par l'article 721 du code de procédure pénale institué par la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

Il est ainsi prévu un dispositif unique de réductions de peine, que peut octroyer le JAP, après avis de la CAP, au fur et à mesure de l'exécution de la peine, lorsque le condamné a donné des preuves suffisantes de bonne conduite et a manifesté des efforts sérieux de réadaptation sociale. Le montant de ces réductions serait égal aux montants cumulés des anciennes réductions pour bonne conduite (3 mois par an pour les peines supérieures ou égales à un an, 7 jours par mois pour les peines inférieures à un an) et celui des réductions de peine supplémentaires (3 mois par an pour les peines supérieures ou égales à un an, 7 jours par mois pour les peines inférieures à un an), soit 6 mois au total par an pour les peines supérieures ou égales à un an et 14 jours au total par mois pour les peines inférieures à un an.

Cette réduction est prononcée en une seule fois si l'incarcération est inférieure à une année et par fractions annuelles dans le cas contraire.

Ainsi, une personne condamnée à une peine d'emprisonnement ne se verrait plus octroyer une réduction de peine par principe mais devrait justifier d'efforts en terme de comportement et de réinsertion tout au long de sa détention et investir de manière active son parcours d'exécution de peine afin d'accéder à des réductions de peine, accordées par le juge de l'application des peines, après avis de la commission d'application des peines. Toutefois, il est prévu que dans l'année suivant son octroi, la réduction de peine peut être rapportée en tout ou en partie par le juge de l'application des peines après avis de la commission de l'application des peines, en cas de mauvaise conduite du condamné.

Il peut être observé que le système institué en 2004 n'était pas véritablement cohérent, car il ne permettait pas d'atteindre son principal objectif, qui était de permettre au condamné de

connaître précisément sa date de libération effective dès la mise à exécution de la peine, après retrait de l'ensemble des CRP (alors qu'auparavant cette date était nécessairement mouvante, puisqu'elle se modifiait chaque fois qu'une réduction de peine pour bonne conduite était accordée). En effet, le dispositif des RSP pouvant être accordées en cas d'effort sérieux de réadaptation étant maintenu, la date de libération continuait d'être modifiée à chaque octroi d'une RSP.

Ce nouveau système offre ainsi l'avantage, pour la personne détenue, de favoriser sa pro-activité dans l'exécution de sa peine et une adéquation en temps réel entre les efforts fournis tant dans le comportement quotidien en détention que dans les efforts de réinsertion sociale. Les récompenses accordées, apportent ainsi un véritable sens à la peine d'emprisonnement. Cette pro-activité concerne la gestion du comportement de la personne détenue, voyant sanctionner toute mauvaise conduite et constitue, en même temps, un moteur pour une implication personnelle dans son parcours d'exécution de peine, tendant à favoriser sa préparation à la sortie et son retour dans la société.

Le 3^{ème} alinéa de l'article 721 du code de procédure pénale donne des critères sur lesquels le juge de l'application des peines pourra se baser pour prendre sa décision, à savoir certaines des démarches pouvant être mises en œuvre par la personne détenue en faveur de sa réinsertion ou afin de prévenir le risque de récidive. Cette appréciation pourra néanmoins se faire de manière plus large, à travers l'évolution du comportement du détenu au long de son parcours de peine, ou de son adaptation à un contexte particulier, par exemple un contexte de crise sanitaire.

Ce système permettra également de repositionner l'ensemble des acteurs de la détention dans l'évaluation de la personne détenue, notamment au travers du prisme du « surveillant acteur ».

L'implication des surveillants pénitentiaires dans l'évaluation de la population pénale, en adéquation avec la note du directeur de l'administration pénitentiaire du 16 novembre 2018 relative au surveillant pénitentiaire comme acteur incontournable dans une détention sécurisée, permettra la rédaction d'un avis circonstancié par l'ensemble des acteurs de la détention. L'objectif affiché est d'obtenir, en commission d'application des peines, un avis, par les agents de détention, sur l'intégration et l'évolution de la personne détenue dans son environnement carcéral, son respect du règlement et son rapport avec les autres personnes détenues, les personnels de l'établissement et les différents intervenants en détention.

Cet avis concernant l'implication de la personne détenue dans son parcours carcéral complétera l'avis du SPIP, dont l'évaluation permettra d'apporter au magistrat des informations sur l'investissement de la personne dans son parcours d'exécution de peine et des efforts de réinsertion fournis.

Ces deux avis permettront d'obtenir un regard pluridisciplinaire et complémentaire sur les différents efforts étudiés par le juge de l'application des peines en CAP pour l'octroi des remises de peine.

Enfin, le nouveau régime de réduction de peine est complété par l'ajout de réductions spécifiques en cas de comportement exceptionnel à l'égard de l'institution pénitentiaire, par exemple une personne détenue s'interposant en cas d'agression d'un personnel pénitentiaire. Ainsi l'article 721-4 du code de procédure pénale étend les dispositions de l'article 721-3 permettant déjà des réductions de peine exceptionnelles pouvant aller jusqu'au tiers de la peine, aux condamnés qui ont permis de faire cesser ou d'éviter la commission d'infractions des actes relevant de la délinquance ou de la criminalité organisée. Le nouveau dispositif prévoit le même quantum mais une décision prise après l'avis de la commission de l'application des peines et non par décision du tribunal de l'application, afin de simplifier la procédure d'octroi et donc d'en favoriser le prononcé. Ces dispositions permettent une véritable individualisation de la réduction de peine.

Comme actuellement, l'article 721-1-2 du code de procédure pénale prévoit que le montant total des réductions de peines pouvant être accordées aux personnes condamnées sera réduit lorsque la personne est condamnée pour un acte de terrorisme, à hauteur de 3 mois par année et 7 jours par mois.

Par ailleurs, ce nouveau régime de réduction de peine s'appliquera aux personnes incarcérées à compter du 1^{er} janvier 2023, quelle que soit la date de commission de l'infraction, afin de permettre l'adaptation des applicatifs informatiques de gestion de la détention qui participent à l'élaboration des fiches pénales mentionnant tous les événements relatifs à l'exécution d'une détention. Ces modalités d'entrée en vigueur permettront également qu'un détenu exécutant différentes peines ne voit pas le régime de ses réductions de peine différencié selon la date de mise à exécution de chacune de celles-ci.

Cette solution déroge aux dispositions du 3^o de l'article 112-2 du code pénal qui prévoient, en l'absence de dérogation légale, que les lois rendant plus sévères le régime d'exécution des peines ne s'appliquent qu'aux faits commis après la date d'entrée en vigueur de la loi nouvelle : de telles dérogations ont été régulièrement prévues par le passé, notamment par la loi n° 2005-1549 du 12 décembre 2005 qui limitait la durée des RSP en cas de récidive, dérogation validée par la Cour de cassation dans un arrêt du 9 avril 2008 (Crim., 9 avril 2008, pourvoi n° 07-88.159, Bull. crim. 2008, n° 98).

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

L'article 721 du code de procédure pénale est modifié.

4.2. IMPACT SUR LES PRATIQUES PROFESSIONNELLES

Plusieurs impacts seront à prendre en compte sur les pratiques professionnelles, à la suite de l'application de la réforme sur les remises de peine, tant pour les personnels de l'administration pénitentiaire que pour les magistrats.

Si cette réforme implique une charge nouvelle pour les juges de l'application des peines, qui devront examiner régulièrement la situation des personnes détenues en commission de l'application des peines, pour accorder ou non une réduction de peine pour absence d'incident dans le parcours de peine, il convient de relativiser cette charge, car cet examen interviendra en même temps que l'examen annuel qui est actuellement prévu pour décider de l'octroi de réduction de peine supplémentaire.

Concernant l'organisation des commissions d'application des peines, il est à prévoir une augmentation du temps des commission d'application des peines en moyenne de 20 à 25%, compte tenu du fait que le comportement de chaque personne détenue devra être étudié, contrairement au système actuel où seul le comportement est évoqué pour les personnes faisant l'objet d'une demande de retrait de CRP.

Afin de palier l'augmentation du temps passé en commission d'application des peines, il conviendra d'encourager les juges de l'application des peines à mettre en œuvre la délégation, au chef d'établissement, d'octroi des permissions de sortir, telle que prévue aux articles 723-3 D.142 et D.142-3-1 du code de procédure pénale issus de la loi du 23 mars 2019, qui permettra de réduire le temps accordé à l'instruction des demandes de permissions de sortir.

Concernant le service pénitentiaire d'insertion et de probation, le conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation, qui participe à la commission d'application des peines, devra prendre en compte, dans son avis, de manière plus précise, les aspects relatifs au bon comportement en détention de la personne détenue.

Actuellement, le SPIP ne rédige pas de rapport spécifique concernant le comportement en détention à l'appui d'une décision sur le retrait de crédits de réduction de peine mais intègre dans son rapport relatif aux réductions supplémentaires de peine les informations dont il a

connaissance sur la mobilisation quotidienne de la personne et son comportement lors des entretiens ou des actions collectives auxquelles il participe.

Avec ces nouvelles dispositions une réflexion devra être entamée sur la répartition des compétences entre le SPIP et le personnel de surveillance (chef d'établissement, gradé, chef de bâtiment...) afin que chaque personnel présent en CAP puisse apporter des éléments relevant de sa compétence au magistrat. Pour autant les champs de compétence de chacun ne doivent pas s'entendre de façon cloisonnée et l'apport de tous les professionnels tant dans l'observation que dans l'évaluation de la personne détenue permettra au magistrat de prendre une décision éclairée par des avis pluridisciplinaires et complémentaires.

Concernant le personnel de l'établissement pénitentiaire, l'application de la réforme des remises de peine entraînera une modification des pratiques professionnelles pour les différents corps du personnel de surveillance, du personnel d'encadrement et du personnel de direction.

Compte tenu de la nécessité d'avoir un avis étayé sur le comportement de la personne détenue et de son évolution en détention, il appartiendra au chef d'établissement de fournir au magistrat, pour chaque examen de situation en commission d'application des peines, un rapport sur les principes édictés par la note relative au surveillant acteur.

L'objectif de ce rapport est de pouvoir apporter au magistrat des éléments sur le comportement de la personne détenue en détention et lors des différentes activités, son évolution dans le cadre de la vie en collectivité et son positionnement envers le personnel pénitentiaire et les intervenants extérieurs à l'établissement.

S'agissant des greffes pénitentiaires, l'enregistrement des décisions relatives aux réductions de peine induira, comme aujourd'hui, un travail de notification et d'actualisation de la fin de peine sur la fiche pénale de la personne détenue. Or, du fait des quantités de cette réduction de peine, cette modification sera importante et devra induire une vigilance des greffes pénitentiaires sur l'accès de la personne détenue à des mesures présentant des conditions relatives à la fin de peine. Il s'agit notamment de la recouvrabilité à la libération sous contrainte prévue à l'article 720 du code de procédure pénale, aux deux tiers de la peine, la recevabilité à la libération conditionnelle prévue à l'article 729 du code de procédure pénale à mi-peine, outre l'accessibilité à la nouvelle libération sous contrainte automatique prévue à l'article 9 de la présente loi.

Enfin, les personnels pénitentiaires et notamment les services pénitentiaires d'insertion et de probation⁶⁶ devront accentuer les démarches auprès des partenaires nationaux et locaux pour diversifier et augmenter la programmation de travail, d'activités et de soins en détention, afin

⁶⁶ Environ 4 100 agents

de permettre aux personnes détenues de disposer de l'offre adéquate pour s'investir dans leur parcours d'exécution de peine, critère déterminant dans l'octroi de réductions de peine.

4.3. IMPACT SUR LA POPULATION CARCÉRALE

Le projet de loi -conserve l'économie générale du dispositif antérieur en termes de maximum des réductions de peine pouvant être accordées selon les quantums de peine et les effets de seuil sont maîtrisés :

A titre d'exemples :

- pour un quantum de peine de 6 mois, le nouveau dispositif permettra d'accorder un maximum de 84 jours de réduction de peine contre 70 avec le système actuel ;
- pour un quantum de peine de 18 mois, le nouveau dispositif permettra d'accorder un maximum de 6 mois de réduction de peine contre 6 mois et 42 jours avec le système actuel ;
- pour un quantum de peine de 10 ans, le nouveau dispositif permettra d'accorder un maximum de 42 mois de réduction de peine contre 41 mois et 3 jours avec le système actuel ; Pour un quantum de peine de 20 ans, le nouveau dispositif permettra d'accorder un maximum de 80 mois et 24 jours de réduction de peine contre 80 mois 28 jours avec le système actuel.

Réductions de peine susceptibles d'être accordées (en jours) selon le quantum de peine

Quantum de peine	REGIME ACTUEL			PROJET DE LOI	Différence (en jours)
	CRP	RPS	Total CRP+RPS		
2 mois	14 jours	7 jours	21 jours	28 jours	7
3 mois	21 jours	14 jours	35 jours	42 jours	7
6 mois	42 jours	28 jours	70 jours	84 jours	14
1 an	3 mois	63 jours	5 mois 3 jours	6 mois	27
1 an 6 mois	3 mois 42 jours	3 mois	6 mois 42 jours	6 mois	-42
2 ans	5 mois	3 mois 28 jours	8 mois 28 jours	8 mois 24 jours	-4
2 ans 6 mois	5 mois 42 jours	3 mois 56 jours	10 mois 38 jours	12 mois	22
3 ans	7 mois	6 mois	13 mois	12 mois	-30
4 ans	9 mois	6 mois 63 jours	17 mois 3 jours	18 mois	27
5 ans	11 mois	9 mois 28 jours	20 mois 28 jours	20 mois 24 jours	-4
6 ans	13 mois	12 mois	25 mois	24 mois	-30
7 ans	15 mois	12 mois 63 jours	29 mois 3 jours	30 mois	27
8 ans	17 mois	15 mois 28 jours	32 mois 28 jours	32 mois 24 jours	-4
9 ans	19 mois	18 mois	37 mois	36 mois	-30
10 ans	21 mois	18 mois 63 jours	41 mois 3 jours	42 mois	27
20 ans	41 mois	39 mois 28 jours	80 mois 28 jours	80 mois 24 jours	-4

Sur la population écrouée

L'année 2020 étant une année atypique, l'analyse présentée prend pour référence les chiffres observés en 2019.

En 2019, concernant les CRP :

- 9 026 003 jours ont été crédités ;
- 741 684 jours ont été retirés ;
- 8 284 319 jours de CRP effectifs ont été comptabilisés.

En 2019, concernant les RPS :

- sur 6 622 861 jours maximum de RSP accordables ;
- 3 010 682 jours de RSP ont été effectivement accordés (45% des RSP accordables).

En 2019, en considérant les CRP et les RSP :

- 15 648 864 jours maximum de réduction de peines étaient accordables ;
- 11 295 001 jours de réduction de peine ont été effectivement accordés (72% des réduction de peines accordables).

Ces 11 295 001 jours de réduction de peine représentent 30 945 années d'emprisonnement. Si ces jours de réduction de peine n'avaient pas été accordés, le nombre de personnes - écrouées aurait représenté une augmentation moyenne de 30 945 personnes.

Si le régime des réductions de peine proposé dans le projet de loi avait été appliqué au titre de l'année 2019 :

- 16 598 904 jours maximum de réductions de peine auraient pu être accordés au titre de cette même année ;
- **si plus de 68 % de ces jours de réductions de peine avaient été accordés, le nouveau régime du projet de loi aurait généré une baisse des effectifs détenus ;**
- si 90 % des jours de réduction de peine avaient été effectivement accordés, alors le régime du projet de loi aurait généré une baisse de 9 984 personnes écrouées ;

- en revanche, si 50 % seulement de ces jours de CRP avaient été accordés, alors le régime du projet de loi aurait généré une hausse de 8 200 personnes écrouées.

Impact sur le nombre de personnes détenues du régime de réduction de peine du projet de loi en fonction du rapport « Réductions de peine accordées/Réductions de peine accordables » :

Rapport accordées/accordables	Réduction de peine accordés (en jours)		Impact sur la population écrouée à un moment donné (stock)
	Projet	Système actuel	
30%	4 979 671	11 295 001	17 302
40%	6 639 562	11 295 001	12 755
50%	8 299 452	11 295 001	8 207
60%	9 959 342	11 295 001	3 659
70%	11 619 233	11 295 001	-888
80%	13 279 123	11 295 001	-5 436
90%	14 939 014	11 295 001	-9 984

Source : DAP/SA/SDEX/EX3 – estimations à partir de l'infocentre pénitentiaire

Ces impacts sur les réductions de peine auront également une conséquence sur le moment de l'accès des personnes détenues à certaines mesures d'aménagement de peine qui, dans le système actuel, est déterminé dès l'écrou avec l'attribution des crédits de réduction de peine.

Sur les retraits de réduction de peine, le projet de loi peut apparaître plus restrictif en prévoyant, pour sanctionner un même incident en détention, une possibilité de retrait de réduction de peine, cumulée à une possibilité de décision de non octroi de réduction de peine ultérieure.

Néanmoins, il convient de relever que le nombre de décisions de retrait de crédit de réduction de peine prises par le juge de l'application des peines dans le régime juridique actuel est très faible. Le champ du retrait n'étant pas modifié par le texte, il n'y a donc pas de raison objective de penser que le volume de ces décisions soit supérieur avec les nouvelles dispositions.

Ces dispositions relatives au retrait ont plus précisément vocation à s'appliquer à l'approche d'une fin de peine, alors que la ou les décisions d'octroi de réduction de peine ont déjà été prises et que la personne détenue commet des faits particulièrement graves, notamment à l'égard du personnel pénitentiaire. Dans cette hypothèse, plus aucune décision relative à un octroi moindre de réduction de peine n'a vocation à venir sanctionner ce passage à l'acte et seule la décision de retrait est de nature à intervenir, selon l'appréciation de l'autorité judiciaire.

4.4. IMPACTS INFORMATIQUES

Des évolutions importantes de l'outil de gestion des établissements pénitentiaire (GENESIS) sont à prévoir pour intégrer cette réforme de calcul des remises de peine.

Le calcul des actuels crédits de réduction de peine n'est pas réalisé automatiquement dans GENESIS lors de l'écrou. Il est fait manuellement par les agents du greffe. La disparition des crédits de réduction de peine nécessitera de supprimer les fonctionnalités de l'outil liées à la saisine des CRP mais n'implique pas de modifier les règles de gestion liées au calcul de la fiche pénale et de la fin de peine. De la même manière, la date de fin d'emprisonnement ou de placement sous surveillance électronique, étant saisie manuellement dans APPI, la date saisie sera donc celle sans les CRP renseignée dans GENESIS à compter de la mise en œuvre.

En revanche, s'agissant de la fusion des crédits de réduction de peine et des réductions supplémentaires de peine -, ainsi que de la modification des quantum, les actuelles réductions supplémentaires de peine -sont calculées automatiquement sur une période donnée. Lors de la planification/préparation du dossier RSP, le greffe pénitentiaire saisit la période de détention à étudier et GENESIS calcule automatiquement les RSP maximales à octroyer en fonction de la période de détention renseignée. Lors de l'édition du rôle de CAP, ce quantum apparaît pour chaque personne détenue dont les RSP seront étudiées.

Si des solutions de contournement, rendant peu lisible la lecture de la fiche pénale, existent dans l'outil informatique pour permettre de prendre en compte le nouveau quantum, une solution pérenne devra être développée, afin de modifier les règles de gestion permettant le calcul des RSP afin de les étendre aux nouveaux quantum.

L'impact informatique est donc important. Il sera nécessaire de faire co-exister les anciennes et nouvelles règles de gestion afin de permettre une application différenciée en fonction de la situation pénale de la personne détenue. Des développements spécifiques semblent nécessaires durant la phase transitoire. De ce point de vue, l'impact métier est non négligeable puisqu'il sera nécessaire de former les professionnels afin qu'il n'y ait pas de confusion dans les règles de calcul et d'octroi.

4.5. IMPACTS SUR LES SERVICES JUDICIAIRES

La charge de travail actuelle concernant les RPS (article 721-1 du CPP) constitue le point de départ de l'analyse. Elle résulte du temps de travail afférent au nombre de décisions de réductions de peine sur la période 2019-2020 (source administration pénitentiaire), calculé à partir du ratio du référentiel DEGRANDI (mesures relevant d'un débat contradictoire) pour les

magistrats et OUTILGREFF (suivi d'un condamné en milieu fermé) pour les personnels de greffe.

Les nouvelles dispositions envisagées consacrent le principe d'une individualisation des peines et supprime ainsi le caractère automatique des réductions de peines, ce qui se traduit par une augmentation de la fréquence d'analyse des dossiers en CAP (la situation de chaque détenu est analysée au moins une fois par an) et par une analyse qualitative de chaque cas.

Ainsi, deux paramètres paraissent devoir être pris en compte : la fréquence des commissions d'application des peines et le temps d'examen de chaque dossier.

Il est donc proposé de pondérer le nombre de dossiers minimum à examiner annuellement d'un coefficient de +50 %, cette valeur résultant de la part des décisions de retrait de peine (source administration pénitentiaire) sur les décisions de RPS.

Concernant l'organisation des commissions d'application des peines, il est à prévoir une augmentation du temps des commission d'application des peines en moyenne de 20 à 25%, compte tenu du fait que le comportement de chaque personne détenue fera l'objet de débat, contrairement au système actuel où seul le comportement est évoqué pour les personnes faisant l'objet d'une demande de retrait de CRP.

Ainsi, un ratio équivalent à celui appliqué actuellement pour les mesures soumises à un débat contradictoire a été pris en compte. En effet, le référentiel Degrandi prévoit un ratio de 750 pour la charge de travail nécessaire par détenu en maison d'arrêt. Ce ratio a donc été retenu pour les dossiers relevant d'une CAP hors débat contradictoire afin de compenser l'augmentation de temps d'analyse des dossiers.

Par ailleurs, les dispositions du projet de loi indiquent que « *la situation de chaque condamné est examinée au moins une fois par an* » aux fins d'octroi d'une réduction de peine.

C'est pourquoi cette étude présente l'hypothèse basse selon laquelle la situation de chaque détenu sera examinée 1,5 fois par an par un JAP : dans ce cadre, la projection aboutit à un **besoin de 18,66 ETPT de JAP et de 11,87 ETPT de personnels de greffe au national.**

Concernant le parquet : faute de référentiel dédié, l'étude de la charge de travail des magistrats du parquet est difficile à anticiper en raison d'un trop grand nombre de variables (nombre de dossiers par audience avec débat non contradictoire, temps d'audience variable...).

Le point de départ de l'évaluation sera donc l'estimation du besoin en ETP de juges d'application des peines qui résulte de l'allongement de la durée prévisible des CAP (besoin de 18.66 ETP susvisé). Cette estimation sera minorée des deux tiers pour le parquet en tablant sur un temps de préparation d'audience inférieur à celui du juge de l'application des peines, et

surtout sur une absence de charge liée à la rédaction des décisions pour aboutir à une évaluation globale de **6 ETP au national**.

L'impact de ces dispositions sur la charge de travail des services judiciaires sera une nouvelle fois très progressif et perceptible à compter de l'année 2023.

L'hypothèse selon laquelle la situation de chaque condamné (62 935 personnes incarcérées au 1er janvier 2021) serait examinée qu'une seule fois par an n'a pas été retenue eu égard au nombre de réductions de peine supplémentaire ayant été exécutées sur une année, à savoir 80 408 selon une moyenne des années 2019 et 2020.

La création de 8 emplois dans la circulaire de localisation des emplois de magistrats 2021 permet par ailleurs d'anticiper déjà une partie de la réforme.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Les dispositions de l'article 721 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la présente loi, sont applicables aux personnes incarcérées à compter du 1^{er} janvier 2023, quelle que soit la date de commission de l'infraction. Les condamnations des personnes incarcérées avant cette date demeurent régies par le régime prévu par les articles 721, 721-1 et 721-1-1 du même code dans leurs rédactions antérieures à la présente loi.

5.2. APPLICATION DANS L'ESPACE

Les dispositions sont applicables sur l'ensemble du territoire de la République.

Elles s'appliquent de plein droit dans les collectivités d'outre-mer de l'article 73 de la Constitution, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

Elles s'appliquent dans les îles Wallis et Futuna, en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie soumis au principe de spécialité législative, par mention expresses d'application via la mise à jour du « compteurs LIFOU » de l'article 804 du code de procédure pénale modifié à cette fin par l'article 37 du projet de loi.

**ARTICLE 9 : 8° MODIFIANT L'ARTICLE 721-1-1 DU CODE DE
PROCÉDURE PÉNALE – COORDINATION CRÉANT UN RÉGIME
DÉROGATOIRE DES RÉDUCTIONS DE PEINE, APPLICABLE AUX
CONDAMNÉS POUR TERRORISME**

1. ETAT DES LIEUX

Les condamnés en matière de terrorisme ne bénéficient pas des crédits de réduction de peine automatiquement attribués aux condamnés de droit commun. Ils sont en revanche éligibles aux réductions de peine prévues à l'article 721-1 du code de procédure pénale et venant éventuellement récompenser les efforts sérieux de réadaptation sociale. Ainsi cet article dispose que les condamnés pour terrorisme ne bénéficient pas des réductions de peine ordinaires automatiques mais uniquement de celles supplémentaires accordées par le juge de l'application des peines.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

La fusion des crédits de réduction de peine (CRP) et des réductions supplémentaires de peine (RSP) octroyées éventuellement par le juge d'application des peines pour les condamnés ayant manifesté des efforts sérieux de réadaptation sociale doit s'accompagner d'une mesure de coordination pour les condamnés en matière de terrorisme. En effet, la disparition du régime des CRP est sans effet pour ceux-ci, qui en étaient déjà exclus.

En revanche, le nouveau système de réduction de peine créé par ce projet de loi étant plus généreux que l'ancien, il n'est pas envisageable d'y accueillir sans restriction les condamnés pour terrorisme, qui verraient sinon leur situation s'améliorer sensiblement, alors même que le législateur a toujours souhaité maintenir à leur encontre des rigueurs à la mesure du caractère exceptionnellement grave de leurs actes.

Il convient donc de prévoir un régime dérogatoire reflétant l'actuel régime auquel ils sont soumis, et de réduire ainsi de moitié le quantum de droit commun des réductions de peine qui seront prévues dans cette réforme. Cette division correspond peu ou prou au quantum des réductions supplémentaires de peines auxquelles ils peuvent actuellement prétendre, de sorte que le futur système sera sensiblement similaire au système actuel.

L'objectif poursuivi est de restaurer la confiance des citoyens envers la justice en assurant l'effectivité des peines, et particulièrement le régime d'exécution des peines pour les infractions les plus graves, comme le sont les infractions terroristes.

3. DISPOSITIF RETENU

L'article 721-1-1 du code de procédure pénale est modifié, afin de prévoir que les condamnés en matière de terrorisme ne peuvent bénéficier des réductions de peine mentionnées à l'article 721 du même code qu'à hauteur de trois mois par année d'incarcération et sept jours par mois pour une durée d'incarcération moindre. La référence aux réductions supplémentaires de peine est supprimée, puisque ce régime disparaîtra dans la fusion opérée par le présent projet de loi entre CRP et RSP.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

L'article 721-1-1 du code de procédure pénale est modifié.

4.2. IMPACT SUR LES SERVICES ADMINISTRATIFS

Aucun impact budgétaire n'est à relever.

4.3. IMPACT SUR LES PARTICULIERS

Les condamnés pour des faits de terrorisme relèveront du régime particulier créé par la loi.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Ce nouveau régime des réductions de peines s'appliquera à compter du 1^{er} janvier 2023.

5.2. APPLICATION DANS L'ESPACE

Les dispositions sont applicables sur l'ensemble du territoire de la République, y compris les collectivités territoriales régies par les articles 73 et 74 de la Constitution.

ARTICLE 9 : 10° CRÉANT UN ARTICLE 721-4 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE – CRÉATION DES RÉDUCTIONS DE PEINES EXCEPTIONNELLES POUR COMPORTEMENT EXCEPTIONNEL À L'ÉGARD DE L'INSTITUTION PÉNITENTIAIRE

1. ÉTAT DES LIEUX

Au dispositif actuel des réductions de peines, déjà décrit plus haut et qui pour mémoire articule des crédits de réduction de peine automatiques et des réductions de peine supplémentaires sur décision du JAP, s'ajoute celui prévu par l'article 721-3 du code de procédure pénale des réductions de peines exceptionnelles, pouvant aller jusqu'au tiers de la peine, pour les condamnés qui ont dénoncé des actes relevant de la délinquance ou de la criminalité organisée. Ces réductions de peines exceptionnelles, dont le champ est réduit, sont octroyées par le tribunal de l'application des peines.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

Il convient de compléter le dispositif de réductions de peines exceptionnelles pour valoriser les comportements présentant un caractère d'exception, à l'égard de l'institution pénitentiaire, en particulier lorsque ceux-ci visent à protéger les personnels qui sont en première ligne dans le travail quotidien auprès des détenus.

Il apparaît également nécessaire de simplifier la procédure actuelle, afin de permettre un prononcé plus fréquent de ce type de réductions et donc une individualisation poussée par le juge de l'application des peines.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

Le nouveau régime de réduction de peine est complété par l'ajout de réductions spécifiques en cas de comportement exceptionnel à l'égard de l'institution pénitentiaire. La disposition nouvelle cite l'exemple d'une personne détenue s'interposant en cas d'agression d'un personnel pénitentiaire. Cette hypothèse n'est pas exclusive d'autres actes positifs exceptionnels que pourrait constituer la prévention d'une évasion ou de toute action individuelle ou collective de nature à perturber gravement la vie en détention et la sécurité de l'établissement.

Ainsi l'article 721-4 du code de procédure pénale étend les dispositions de l'article 721-3 permettant déjà d'accorder des réductions de peine exceptionnelles pouvant aller jusqu'au tiers

de la peine, aux condamnés qui ont permis de faire cesser ou d'éviter la commission d'infractions des actes relevant de la délinquance ou de la criminalité organisée. Le nouveau dispositif prévoit le même quantum mais une décision prise après l'avis de la commission de l'application des peines et non par décision du tribunal de l'application. Cette procédure simplifiée vise à récompenser le comportement exceptionnel avec une plus grande réactivité à l'égard de la personne condamnée.

Cette disposition va dans le sens d'une véritable individualisation de la réduction de peine.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Il est inséré un article 721-4 dans le code de procédure pénale. Impact sur les pratiques professionnelles

La modification législative du régime de réductions spécifiques en cas de comportement exceptionnel à l'égard de l'institution pénitentiaire entrainera, pour les services pénitentiaires d'insertion et de probation, la rédaction d'un rapport en vue de l'examen de ces réductions spécifiques en commission de l'application des peines. Le personnel de détention et la direction de l'établissement pénitentiaire seront également amenés à émettre un avis sur l'opportunité de cet octroi.

Bien qu'élargi par rapport à l'article 721-3 du CPP, le champ d'application réduit de cette nouvelle disposition entrainera un impact limité sur les pratiques professionnelles des services pénitentiaires d'insertion et de probation, ainsi que sur ceux du personnel de détention et de direction de l'établissement pénitentiaire.

Ces décisions devront faire l'objet d'un enregistrement et d'une notification par le greffe pénitentiaire, avec un calcul de la nouvelle date de fin de peine.

4.2. IMPACTS INFORMATIQUES

L'impact informatique sera faible, puisque ces décisions seront intégrées manuellement par les greffes pénitentiaires qui modifieront alors la fin de peine dans le logiciel de gestion des établissements.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Cette disposition entre en vigueur le lendemain de la publication de la loi au *Journal officiel de la République française*.

5.2. APPLICATION DANS L'ESPACE

Les dispositions sont applicables sur l'ensemble du territoire de la République y compris les collectivités territoriales régies par les articles 73 et 74 de la Constitution.

CHAPITRE V : DISPOSITIONS DIVERSES

ARTICLE 10

1. ARTICLE 41 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE

1.1. ETAT DU DROIT

L'article 41 du code de procédure pénale a été modifié par la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice afin d'étendre et de faciliter le recours aux enquêtes sociales rapides permettant au tribunal correctionnel de mieux connaître la situation du prévenu afin d'être en mesure de prononcer une peine individualisée.

Cette loi a notamment prévu que les réquisitions aux fins d'enquête sociale rapide sont désormais obligatoires avant toute réquisition de placement en détention provisoire, lorsque la peine encourue n'excède pas cinq ans d'emprisonnement, et ce quel que soit l'âge du prévenu, et non plus uniquement s'il s'agit d'un majeur âgé de moins de vingt et un ans au moment de la commission de l'infraction.

1.2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La disposition corrige une imprécision de la rédaction des dispositions de l'article 41 du code de procédure pénale relatives aux enquêtes sociales rapides, qui résultent des modifications apportées à cet article par la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

Comme exposé, alors que cette loi a seulement voulu étendre le caractère obligatoire de ces enquêtes en cas de réquisitions de placement en détention provisoire pour des délits punis jusqu'à cinq ans d'emprisonnement, quel que soit l'âge de la personne (et pas uniquement pour les majeurs de moins de 21 ans), la nouvelle rédaction en résultant peut donner l'impression que ces enquêtes seraient désormais obligatoires pour toutes les procédures de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, y compris par exemple celles dans lesquelles la personne est convoquée aux fins de se voir proposer une simple peine d'amende. Or une telle enquête ne s'impose que lorsque la personne est déférée devant le procureur à l'occasion cette procédure, un tel défèrement correspondant en effet en pratique à une proposition de prononcé immédiat d'une peine d'emprisonnement et, si la personne sollicite un délai, à des réquisitions de placement en détention.

1.3. DISPOSITIF RETENU

La disposition lève l'ambiguïté du texte, en précisant que les enquêtes sociales rapides ne sont juridiquement indispensables qu'en cas de défèrement, ce qui correspond du reste à la pratique suivie par de nombreuses juridictions.

2. ARTICLES 199 ET 396 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE : NOTIFICATION DU DROIT AU SILENCE

2.1. DÉCISION N°2021-886 QPC DU 4 MARS 2021 : MODIFICATION ART. 396 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE

2.1.1 Cadre général

L'article 396 du code de procédure pénale décrit une étape facultative de la procédure de comparution immédiate, qui fait suite au défèrement devant le procureur de la République prévu par l'article 393 du code de procédure pénale, et qui précède la comparution du prévenu devant le tribunal correctionnel, prévue par l'article 397.

La présentation de la personne déférée par le procureur de la République devant le juge des libertés et de la détention en application de l'article 396 intervient lorsqu'il n'est pas possible de la faire comparaître le jour même devant le tribunal conformément au dernier alinéa de l'article 395.

Le premier alinéa de l'article 396 prévoit ainsi la possibilité pour le ministère public de présenter un prévenu au juge des libertés et de la détention pour solliciter son placement en détention provisoire lorsque la réunion du tribunal le jour-même est impossible.

Son deuxième alinéa expose les modalités du débat contradictoire devant le juge des libertés et de la détention, qui statue sur le placement en détention provisoire du prévenu au moyen d'une ordonnance insusceptible d'appel.

Le troisième alinéa dispose des modalités de l'ordonnance de placement en détention provisoire du prévenu et des délais de sa comparution devant le tribunal correctionnel.

A défaut de son placement en détention provisoire, le quatrième alinéa prévoit que le prévenu peut être placé par le juge des libertés et de la détention sous contrôle judiciaire ou assignation à résidence avec surveillance électronique jusqu'à sa comparution devant le tribunal, dont les modalités lui sont notifiées, et précise enfin qu'en cas de non-respect par le prévenu des

obligations qui lui sont assignées, le ministère public peut requérir du juge son placement en détention provisoire.

La procédure de présentation du prévenu devant le juge des libertés et de la détention succède ainsi au défèrement de la personne devant le procureur de la République, cette présentation faisant suite dans la très grande majorité des cas à une mesure de garde à vue, et précède la comparution du prévenu devant le tribunal correctionnel.

2.1.2 Cadre constitutionnel

A. CONTENU DE LA DÉCISION N°2020-886 QPC DU 4 MARS 2021

Il était notamment reproché à ces dispositions de méconnaître le principe de la présomption d'innocence, dont découle le droit de se taire, ainsi que les droits de la défense dans la mesure où elles ne prévoient pas que le juge des libertés et de la détention, saisi aux fins de placement en détention provisoire dans le cadre de la procédure de comparution immédiate, doit notifier au prévenu qui comparait devant lui son droit de garder le silence.

Par la décision du 4 mars 2021, le Conseil constitutionnel rappelle que, selon l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi ». Il en résulte le principe selon lequel nul n'est tenu de s'accuser, dont découle le droit de se taire.

À l'aune de ce cadre constitutionnel, le Conseil constitutionnel relève en premier lieu que, s'il appartient uniquement au juge des libertés et de la détention, par application des dispositions contestées, de se prononcer sur la justification d'un placement en détention provisoire, il ne peut décider une telle mesure privative de liberté, qui doit rester d'application exceptionnelle, que par une ordonnance motivée, énonçant les considérations de droit et de fait qui en constituent le fondement par référence à l'une des causes limitativement énumérées aux 1^o à 6^o de l'article 144 du code de procédure pénale. Ainsi, l'office confié au juge des libertés et de la détention par l'article 396 du même code peut le conduire à porter une appréciation des faits retenus à titre de charges par le procureur de la République dans sa saisine.

En second lieu, lorsqu'il est invité par le juge des libertés et de la détention à présenter ses observations, le prévenu peut être amené à reconnaître les faits qui lui sont reprochés. En outre, le fait même que ce magistrat invite le prévenu à présenter ses observations peut être de nature à lui laisser croire qu'il ne dispose pas du droit de se taire. Or, si la décision du juge des libertés et de la détention est sans incidence sur l'étendue de la saisine du tribunal correctionnel, en particulier quant à la qualification des faits retenus, les observations du prévenu sont

susceptibles d'être portées à la connaissance de ce tribunal lorsqu'elles sont consignées dans l'ordonnance du juge des libertés et de la détention ou le procès-verbal de comparution.

De ces deux séries de motifs, le Conseil constitutionnel déduit que, en ne prévoyant pas que le prévenu traduit devant le juge des libertés et de la détention doit être informé de son droit de se taire, les dispositions contestées portent atteinte à ce droit. Il a déclaré en conséquence les dispositions contestées contraires à la Constitution.

B. CONSÉQUENCES DE LA DÉCISION

S'agissant des effets de cette déclaration d'inconstitutionnalité, le Conseil constitutionnel juge que l'abrogation immédiate des dispositions contestées, qui aurait pour effet de supprimer la possibilité pour le prévenu de présenter des observations devant le juge des libertés et de la détention avant que ce dernier ne statue sur les réquisitions du procureur de la République aux fins de détention provisoire, entraînerait des conséquences manifestement excessives. Il reporte en conséquence au 31 décembre 2021 la date de l'abrogation des dispositions contestées.

Il précise en outre que la remise en cause des mesures ayant été prises sur le fondement des dispositions déclarées contraires à la Constitution méconnaîtrait les objectifs de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et aurait ainsi des conséquences manifestement excessives. Par suite, les mesures prises avant la publication de la présente décision ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité.

En revanche, afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de sa décision, le Conseil constitutionnel décide que, jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi, le juge des libertés et de la détention doit informer le prévenu qui comparait devant lui en application de l'article 396 du code de procédure pénale de son droit de se taire.

Le directeur des affaires criminelles et des grâces a diffusé le 4 mars 2021 une dépêche à destination de l'ensemble des juridictions visant à les informer de cette décision, et de la nécessité pour les juges des libertés et de la détention de notifier le droit au silence aux personnes présentées devant lui.

2.2. MODIFICATION DE L'ARTICLE 199 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE

2.2.1 Cadre général

L'article 199 du code de procédure pénale fixe les conditions dans lesquelles se déroulent les débats devant la chambre de l'instruction.

Afin de protéger le secret de l'instruction, ces débats se tiennent en principe à huis clos en chambre du conseil. Par ailleurs, il n'est pas en principe prévu que les parties comparaissent devant la chambre de l'instruction, mais le quatrième alinéa de l'article 199 permet néanmoins à cette juridiction d'ordonner une telle comparution personnelle des parties, de sa propre initiative ou à la demande de celles-ci.

Le contentieux de la détention provisoire devant la chambre de l'instruction obéit, par sa part, en vertu du même article, à des règles particulières.

En cette matière, si la personne mise en examen est majeure, les débats se déroulent en principe en audience publique. Il est aussi prévu par le sixième alinéa de l'article 199 qu'en matière de détention provisoire, la comparution de la personne concernée est de droit, si celle-ci ou son avocat en fait la demande.

Selon la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation, quelles que soient les dispositions en vertu desquelles la personne mise en examen comparaît devant la chambre de l'instruction, que cette comparution soit ordonnée par cette juridiction ou intervienne de plein droit, elle a pour objet de permettre à la chambre de l'instruction de poser à l'intéressé les questions qui lui paraissent utiles à l'instruction du dossier (Crim., 11 juillet 2018, n°18-83.353 ; Crim., 9 février 2021, n° 20-86.533, point 4, publié au Bulletin).

2.2.2 Cadre constitutionnel

Par trois arrêts des 9 et 10 février 2021, la chambre criminelle de la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel la question de la conformité à la Constitution de l'article 199 du code de procédure pénale.

La chambre criminelle a considéré que la question dont elle était saisie présentait un caractère sérieux, au motif que « la personne mise en examen, qui comparaît devant la chambre de l'instruction [saisie du règlement d'un dossier d'information], peut être amenée à faire des déclarations sur les faits, objet de la poursuite, sans avoir reçu préalablement la notification de son droit de se taire » (QPC 2021-901 et 2021-902).

Elle a aussi estimé que la question présentait un caractère sérieux au regard de l'hypothèse dans laquelle la chambre de l'instruction s'assure que les conditions légales d'une mesure de détention provisoire sont réunies, au motif que, lors de sa comparution, la personne détenue peut être amenée à faire, sur l'existence d'indices graves et concordants rendant vraisemblable sa participation à la commission d'infractions, des déclarations qui resteront au dossier de la procédure (QPC 2021-903).

2.3. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

S'agissant de l'article 396 du code de procédure pénale, la décision du Conseil constitutionnel ayant reporté au 31 décembre 2021 la date de l'abrogation des dispositions contestées, il est nécessaire de compléter le deuxième alinéa de cet article.

Faute d'avoir légiféré dans ce délai, les mots « après avoir recueilli les observations éventuelles du prévenu ou de son avocat » figurant au deuxième alinéa de l'article 396 du code de procédure pénale, seront abrogés, ce qui ne permettra plus au juge des libertés et de la détention d'entendre la personne qui lui est présentée, et reviendrait à priver ainsi la personne prévue d'un droit.

S'agissant de l'article 199 du code de procédure pénale, la nécessité de légiférer est établie par la censure très probable du Conseil Constitutionnel des dispositions de cet article portant sur l'audition de la personne mise en examen, pour défaut de notification du droit au silence, eu égard à la décision n°2020-886 QPC du 4 mars 2021 précitée. Il importe ainsi de pouvoir anticiper cette censure, et de mettre par avance de phase le droit en conformité avec les exigences du Conseil Constitutionnel.

2.4. DISPOSITIF RETENU

Le quatrième alinéa de l'article 199 du code de procédure pénale est complété pour préciser que lorsque la personne mise en examen comparaît devant la chambre de l'instruction, elle ne peut être entendue qu'après avoir été informée de son droit de se taire.

Le deuxième alinéa de l'article 396 du code de procédure pénale est modifié pour préciser, qu'après avoir informé le prévenu de son droit de se taire, le juge des libertés et de la détention recueille ses observations éventuelles ou de son avocat.

3. ARTICLE 495-15 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE : SUPPRESSION DE L'EXIGENCE D'UNE LETTRE RECOMMANDÉE AVEC ACCUSÉ DE RÉCEPTION POUR LE PRÉVENU OU SON AVOCAT POUR DEMANDER AU PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE L'APPLICATION DE LA PROCÉDURE DE COMPARUTION SUR RECONNAISSANCE PRÉALABLE DE CULPABILITÉ

3.1. ETAT DU DROIT

L'article 495-15 du code de procédure pénale permet au prévenu qui a fait l'objet, pour l'un des délits mentionnés à l'article 495-7 du code de procédure pénale (soit tous les délits, sauf ceux

commis par les mineurs, les délits de presse, les délits d'homicide involontaire, les délits politiques, et les délits d'agression sexuelle lorsqu'ils sont punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à cinq ans) d'une citation directe ou d'une convocation en justice en application des dispositions des articles 390 ou 390-1 du code de procédure pénale, soit lui-même, soit par l'intermédiaire de son avocat, d'indiquer par lettre recommandée avec demande d'avis de réception adressée au procureur de la République qu'il reconnaît les faits qui lui sont reprochés et demander l'application de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité.

Dans ce cas, le procureur de la République peut, s'il l'estime opportun, procéder mettre en œuvre la procédure de comparution sur reconnaissance de culpabilité, après avoir convoqué le prévenu et son avocat ainsi que, le cas échéant, la victime. La citation directe ou la convocation en justice sont alors caduques, sauf si la personne refuse d'accepter les peines proposées ou si le président du tribunal judiciaire ou le juge délégué par lui refuse de les homologuer lorsque l'un ou l'autre de ces refus intervient plus de dix jours avant la date de l'audience devant le tribunal correctionnel mentionnée dans l'acte de poursuite initial.

3.2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

L'exigence d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception imposée au prévenu ou à son avocat qui souhaite indiquer au procureur de la République qu'il reconnaît les faits et demander à bénéficier d'une procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité apparaît comme un formalisme excessif, et constitue un frein à la mise en œuvre de cette procédure, alors qu'il convient au contraire d'encourager le recours à celle-ci, compte-tenu de l'état des stocks de procédures à juger dans les juridictions en raison notamment de la crise sanitaire.

3.3. DISPOSITIF RETENU

Le projet de loi supprime à l'alinéa premier de l'article 495-15 du code de procédure pénale les mots : « avec demande d'avis de réception ».

4. ARTICLE 656-1 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE : PERMETTRE D'ENTENDRE DANS DES CONDITIONS PRÉSERVANT LEUR ANONYMAT LES ENQUÊTEURS ÉTRANGERS SPÉCIALEMENT CHARGÉS DE LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME DANS LE CADRE D'UNE PROCÉDURE DE JUGEMENT DEVANT LES JURIDICTIONS FRANÇAISES.

4.1. ETAT DU DROIT

Le code de procédure pénale prévoit des dispositions permettant d'auditionner des témoins dans des conditions garantissant leur anonymat :

- La procédure de témoignage anonyme d'un agent des services de renseignement français, prévue par l'article 656-1 du code de procédure pénale : la mise en œuvre de cette procédure suppose que ces agents témoignent pour des faits dont ils ont eu connaissance à l'occasion de l'exercice d'une mission intéressant la défense et la sécurité nationale. Les questions posées ne doivent avoir ni pour objet ni pour effet de révéler, directement ou indirectement, la véritable identité de cet agent. Les auditions sont reçues dans des conditions permettant la garantie de son anonymat, et le cas échéant dans un lieu assurant l'anonymat et la confidentialité ;
- La procédure de témoignage sous X dans les actes de procédure, prévue par les articles 706-58 et 706-61 du code de procédure pénale : ces dispositions prévoient l'audition d'un témoin sans mention de son identité, par le biais de moyens techniques appropriés (à distance, avec un dispositif modifiant la voix). Elle n'est applicable au stade du jugement que si le témoin a bénéficié de cette procédure au stade de l'enquête ;
- La procédure d'anonymisation d'un témoin au cours des audiences publiques et dans les décisions juridictionnelles (jugements et arrêts) lorsque la révélation de son identité est susceptible de le mettre gravement en danger, prévue par l'article 706-62-1 du code de procédure pénale : cette disposition prévoit que l'identité d'un témoin n'est pas mentionnée en audience publique ni dans le cadre des arrêts et jugement lorsque la juridiction estime que cela est nécessaire pour préserver ce témoin d'un danger. Il présente l'inconvénient de laisser à la juridiction de jugement le soin d'apprécier la nécessité d'anonymiser les témoins et de ne pas mentionner expressément la possibilité de témoignage à distance avec un dispositif technique garantissant l'absence de révélation de l'identité ;
- L'identification par un numéro administratif dans les actes de procédure, prévue par l'article 706-24 du code de procédure pénale : cette disposition permet aux officiers et agents de police judiciaire affectés dans les services de police judiciaire spécialement chargés de la lutte contre le terrorisme et nominativement désignés par le procureur général près la cour

d'appel de Paris de procéder aux investigations relatives aux infractions terroristes, de déposer ou de témoigner en s'identifiant par leur numéro d'immatriculation administrative.

4.2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Une modification des dispositions du code de procédure pénale est nécessaire afin de permettre aux agents de police judiciaire étrangers d'être auditionnés en tant que témoin pour des faits de terrorisme par les juridictions de jugement françaises dans un cadre garantissant leur anonymat. Cela implique notamment qu'ils puissent être auditionnés, comme les agents français, sans que leur véritable identité soit révélée ni que leur visage soit visible. Ce dispositif d'anonymisation paraît indispensable pour faire bénéficier de la protection accordée aux enquêteurs français aux enquêteurs étrangers qui seront amenés à témoigner devant les juridictions, notamment dans le cadre du procès relatif aux attentats commis le 13 novembre 2015.

4.3. DISPOSITIF RETENU

L'article 656-1 du code de procédure pénale est complété afin de prévoir que ses dispositions sont applicables au témoignage des agents étrangers affectés dans des services de police judiciaire spécialement chargés de la lutte contre le terrorisme sur des faits dont ils auraient eu connaissance à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions.

Cette disposition permet d'étendre le cadre juridique applicable au témoignage des agents des services de renseignement français à celui des agents de services étrangers. D'une part, l'anonymisation sera automatique dès lors que la personne amenée à témoigner appartiendra à un service de police judiciaire spécialement chargé de la lutte contre le terrorisme. D'autre part, ce cadre juridique sera applicable à l'ensemble de la procédure judiciaire, c'est-à-dire au stade de l'enquête comme du jugement.

Enfin, il est également prévu, comme pour les agents français, que le témoignage anonyme d'agents étrangers ainsi recueilli par la juridiction ne peut constituer l'unique fondement à une condamnation. Il s'agit d'une garantie procédurale permettant d'assurer l'équilibre du dispositif.

5. MODIFICATION DE L'ARTICLE 706-74 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE : PERMETTRE UNE COMPÉTENCE TERRITORIALE JURIDICTIONNELLE ÉTENDUE POUR L'ENQUÊTE, LA POURSUITE, L'INSTRUCTION, DES PROCÉDURES CONCERNANT CERTAINS CRIMES SUSCEPTIBLES D'ÊTRE SÉRIELS

5.1. ETAT DU DROIT

Outre les faits relevant de la grande délinquance organisée, l'article 706-74 du code de procédure pénale dispose que les juridictions interrégionales spécialisées sont compétentes pour les crimes et délits commis en bande organisée, autres que ceux relevant de l'article 706-73 du code de procédure pénale, et pour les délits d'association de malfaiteurs prévus par le deuxième alinéa de l'article 450-1 du code pénal autres que ceux relevant du 15° de l'article 706-73.

L'article 706-74 est essentiellement une disposition de compétence territoriale des juridictions interrégionales spécialisées, contrairement à l'article 706-73 qui, outre la compétence, fixe la liste des infractions pour lesquelles peuvent être utilisés des moyens d'enquête dérogatoires. En effet, à l'exception de la surveillance effectuée sur l'ensemble du territoire national et de la saisie conservatoire des avoirs qui peuvent être mis en œuvre pour les infractions relevant de l'article 706-74, aucune autre technique spéciale d'investigation ne peut être employée pour enquêter sur ces dernières.

L'objectif poursuivi par les dispositions actuelles de l'article 706-74 du code de procédure pénale est de permettre, par souci d'efficacité, aux juridictions interrégionales spécialisées déjà désignées, ou à toute autre juridiction désignée par décret dont la compétence territoriale serait étendue sur le ressort de plusieurs cours d'appel, de traiter l'ensemble des ramifications d'un réseau de délinquance, ce qui nécessite une compétence pour les faits relevant la grande criminalité organisée et pour des faits de moindre envergure, connexes aux premiers ou commis par la même organisation de malfaiteurs.

Le code de procédure pénale ne prévoit aucune compétence territoriale dérogatoire en ce qui concerne les crimes « sériels » commis par un même auteur, dans des temps et des lieux différents, sur différentes victimes, qui présentent pourtant une complexité évidente.

5.2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La charge des cabinets d'instruction et les mutations des magistrats pénalisent le traitement de certains dossiers criminels particuliers suivis sur un temps long. La centralisation des

procédures complexes, avec une spécialisation des magistrats et l'instauration d'une temporalité compatible avec le traitement de ces dossiers, apparaissent nécessaires.

Un regroupement des procédures présente les intérêts de permettre la spécialisation des magistrats et du greffe, et favoriser leur disponibilité, et de procéder à des rapprochements entre dossiers, par un recoupement des renseignements recueillis sur le mode opératoire, le lieu et la date des faits.

Les enquêtes sur les affaires mettant en cause un même auteur présumé gagneraient ainsi à être regroupées auprès d'un même pôle. La composante de sérialité induit nécessairement l'exigence d'un développement d'une culture du renseignement nécessaire au traitement de ces infractions, qui supposent un travail sur le parcours de vie du suspect.

Il est ainsi nécessaire de fixer dans la loi le principe d'un regroupement des procédures par hypothèse complexes que sont les crimes de meurtre, de tortures et d'actes de barbarie, de viols, ou d'enlèvement et de séquestration, lorsque qu'ils sont susceptibles d'avoir été commis de manière répétée à des dates différentes par une même personne à l'encontre de différentes victimes, afin d'en permettre le traitement efficace par l'autorité judiciaire pénale.

5.3. DISPOSITIF RETENU

Il est prévu de compléter l'article 706-74 du code de procédure pénale pour y viser les crimes de meurtre, de tortures et d'actes de barbarie, de viols, ou d'enlèvement et de séquestration, lorsque ces faits sont susceptibles d'avoir été commis de manière répétée à des dates différentes par une même personne à l'encontre de différentes victimes.

La détermination de l'autorité judiciaire de regroupement pertinente est confiée au pouvoir réglementaire, qui déterminera si le regroupement des procédures « sérielles » doit être confiées aux juridictions inter-régionales spécialisées, à des pôles distincts de ces juridictions, ou à une juridiction à compétence nationale.

6. ARTICLES 706-112-2 ET 706-113 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE : GARANTIES ENTOURANT LA PERQUISITION EFFECTUÉE AU DOMICILE D'UN MAJEUR PROTÉGÉ SUITE À LA DÉCISION N°2020-873 DU 15 JANVIER 2021

6.1. CADRE GÉNÉRAL

L'article 706-113 du code de procédure pénale fait partie des dispositions adoptées par le législateur pour accorder des garanties spécifiques, dans la procédure pénale, au profit des personnes majeures protégées.

En vertu de cet article, le procureur de la République ou le juge d'instruction sont tenus d'aviser le curateur ou le tuteur de l'intéressé, ainsi que le juge des curatelles, en cas de poursuites engagées à l'encontre d'un majeur protégé.

Cette obligation légale est destinée à permettre au curateur ou au tuteur, qui peut prendre connaissance des pièces de la procédure dans les mêmes conditions que celles prévues pour la personne poursuivie, d'assister le majeur protégé lorsqu'il est entendu au cours de l'instruction ou lors de l'audience.

L'article 48 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a étendu cette obligation, avant même l'engagement de poursuites, lorsque le majeur protégé fait l'objet d'une mesure de garde à vue (article 706-112-1 du code de procédure pénale) ou lorsqu'il est entendu librement en application de l'article 61-1 du code de procédure pénale (article 706-112-2 du même code).

Ces dispositions tiennent compte de la décision n° 2018-730 QPC du 14 septembre 2018 déclarant le premier alinéa de l'article 706-113 du code de procédure pénale, dans sa version alors applicable, contraire à la Constitution, au motif que ces dispositions méconnaissaient les droits de la défense « en ne prévoyant pas, lorsque les éléments recueillis au cours de la garde à vue d'une personne font apparaître qu'elle fait l'objet d'une mesure de protection juridique, que l'officier de police judiciaire ou l'autorité judiciaire sous le contrôle de laquelle se déroule la garde à vue soit, en principe, tenu d'avertir son curateur ou son tuteur afin de lui permettre d'être assistée dans l'exercice de ses droits » (paragr. 9).

Les garanties prévues par l'article 706-11 du code de procédure pénale ne s'appliquent pas aux perquisitions réalisées dans le cadre d'une enquête préliminaire, et aucune autre disposition spécifique de procédure pénale ne vient par ailleurs les encadrer.

6.2. CADRE CONSTITUTIONNEL

Décision n°2020-873 QPC du 15 janvier 2021

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 16 octobre 2020 par la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article 706-113 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

Il a rendu la décision n°2020-873 QPC le 15 janvier 2021 aux termes de laquelle il censure le premier alinéa de l'article 706-113 du code de procédure pénale.

Le Conseil constitutionnel relève que, en application de l'article 76 du code de procédure pénale, une perquisition ne peut en principe être effectuée au domicile d'un majeur protégé, comme de toute autre personne, sans que son assentiment exprès ait été recueilli par les enquêteurs. Cet assentiment doit faire l'objet d'une déclaration écrite de la main de l'intéressé ou, si celui-ci ne sait pas écrire, il en est fait mention au procès-verbal ainsi que de son assentiment.

Toutefois, ni les dispositions contestées ni aucune autre disposition législative n'imposent aux autorités policières ou judiciaires de rechercher, au préalable, si la personne au domicile de laquelle la perquisition doit avoir lieu fait l'objet d'une mesure de protection juridique et d'informer alors son représentant de la mesure dont elle fait l'objet. Or, selon le degré d'altération de ses facultés mentales ou corporelles, le majeur protégé, s'il n'est pas assisté par son représentant, peut être dans l'incapacité d'exercer avec discernement son droit de s'opposer à la réalisation d'une perquisition à son domicile.

Le Conseil constitutionnel en déduit que, en ne prévoyant pas que l'officier de police judiciaire ou l'autorité judiciaire sous le contrôle de laquelle est réalisée la perquisition soit, en principe, tenu d'avertir le représentant d'un majeur protégé lorsque les éléments recueillis au cours de l'enquête préliminaire font apparaître que la personne fait l'objet d'une mesure de protection juridique révélant qu'elle n'est pas en mesure d'exercer seule son droit de s'opposer à la réalisation de cette opération, le législateur a méconnu le principe d'inviolabilité du domicile.

Il déclare en conséquence contraire à la Constitution le premier alinéa de l'article 706-113 du code de procédure pénale.

6.3. CONSÉQUENCES DE LA DÉCISION QPC

Considérant que l'abrogation immédiate des dispositions inconstitutionnelles aurait notamment pour effet de supprimer une garantie offerte aux majeurs protégés dans le cadre d'autres

procédures pénales, le Conseil constitutionnel juge qu'il y a lieu de reporter au 1^{er} octobre 2021 la date de l'abrogation de ces dispositions.

6.4. NÉCESSITE DE LÉGIFÉRER

Il convient de tirer les conséquences de la décision du Conseil Constitutionnel précitée avant le 1^{er} octobre 2021, faute de quoi les garanties du premier alinéa de l'article 706-133 du code de procédure pénale qui prévoient l'information du curateur ou du tuteur d'un majeur protégé lorsqu'il fait l'objet de poursuites pénales ou de certaines alternatives aux poursuites, ainsi que l'information du juge des tutelles ne pourraient plus trouver à s'appliquer.

6.5. DISPOSITIF RETENU

Le texte prévoit de la création d'un article 706-112-3 dans le code de procédure pénale qui édicte les garanties devant entourer une perquisition réalisée chez une personne qui fait l'objet d'une mesure de protection.

Il dispose que lorsque les éléments recueillis au cours d'une enquête préliminaire font apparaître qu'une personne chez laquelle il doit être procédé à une perquisition fait l'objet d'une mesure de protection juridique révélant qu'elle n'est pas en mesure d'exercer seule son droit de s'opposer à la réalisation de cette opération, l'officier en avise par tout moyen son curateur ou son tuteur, afin que l'assentiment éventuel de la personne prévu par les deux premiers alinéas de l'article 76 ne soit donné qu'après qu'elle a pu s'entretenir avec lui. A défaut, la perquisition doit être autorisée par le juge des libertés et de la détention conformément au troisième alinéa de cet article.

Par coordination, l'article 706-113 du code de procédure pénale est modifié pour tenir compte de ces nouvelles garanties.

7. ARTICLE 800-2 DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE : FRAIS IRRÉPÉTIBLES EXPOSÉS PAR LE REPRÉSENTANT LÉGAL MIS HORS DE CAUSE SUITE À LA QPC N° 2019-773 QPC DU 5 AVRIL 2019

7.1. CADRE GÉNÉRAL

L'article 800-2 du code de procédure pénale, dans sa rédaction initiale issue de l'article 88 de la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, a été déclaré contraire à la Constitution par dans une décision n° 2011-190 QPC du 21 octobre 2011.

Lorsque l'action publique était mise en mouvement par la partie civile, ces dispositions réservaient à la personne poursuivie ayant fait l'objet d'un non-lieu, d'une relaxe ou d'un acquittement la possibilité de demander une indemnité au titre des frais exposés pour sa défense.

Le Conseil constitutionnel a estimé que ces dispositions portaient atteinte à l'équilibre du droit des parties dans le procès pénal, dès lors qu'elles privaient de la faculté d'obtenir le remboursement de tels frais l'ensemble des parties appelées au procès pénal qui, pour un autre motif, n'avaient fait l'objet d'aucune condamnation (décision n° 2011-190 QPC du 21 octobre 2011, cons. 10).

L'article 800-2 du code de procédure pénale a été modifié par le législateur pour tenir compte de cette décision.

L'article 109 de la loi n° 2012-1509 du 29 décembre 2012 de finances pour 2013 a ainsi prévu la possibilité, non seulement pour la personne pénalement poursuivie, mais aussi pour la personne citée comme civilement responsable, d'obtenir une indemnité mise à la charge de la partie civile poursuivante, en cas d'absence de condamnation.

L'article R. 249-5 du code de procédure pénale, pris pour l'application de ces dispositions, précise que la mise à la charge de la partie civile de l'indemnité accordée par la juridiction n'est possible que « sur réquisitions du procureur de la République » et que « si la constitution de partie civile a été abusive ou dilatoire ».

Selon l'interprétation retenue par la chambre criminelle de la Cour de cassation, l'article 800-2 du code de procédure pénale s'oppose à ce que la personne citée comme civilement responsable puisse obtenir le remboursement de ses frais irrépétibles devant la juridiction pénale, lorsque la personne poursuivie pénalement fait l'objet d'une condamnation.

7.2. CADRE CONSTITUTIONNEL

Décision n°2019-773 QPC du 5 avril 2019

Par décision du 5 avril 2019, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution le premier alinéa de l'article 800-2 du code de procédure pénale, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2012-1509 du 29 décembre 2012 de finances pour 2013.

Il a jugé que ces dispositions portaient « atteinte à l'équilibre du droit des parties dans le procès pénal » dès lors que « lorsque la personne poursuivie a été condamnée, ni ces dispositions ni aucune autre ne permettent à la personne citée comme civilement responsable d'obtenir devant la juridiction pénale le remboursement de tels frais, alors même qu'elle a été mise hors de cause ».

Conséquences de la décision QPC

Le Conseil constitutionnel a décidé « afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité constatée, (...) de reporter au 31 mars 2020 la date de l'abrogation des dispositions contestées », tout en formulant une réserve d'application transitoire : « Afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger, pour les décisions rendues par les juridictions pénales après cette date, que les dispositions du premier alinéa de l'article 800-2 du code de procédure pénale doivent être interprétées comme permettant aussi à une juridiction pénale prononçant une condamnation ou une décision de renvoi devant une juridiction de jugement, d'accorder à la personne citée comme civilement responsable, mais mise hors de cause, une indemnité au titre des frais non payés par l'État et exposés par celle-ci ».

7.3. NÉCESSITE DE LÉGIFÉRER

Il convient de tirer les conséquences de la décision du Conseil Constitutionnel précitée qui a pris effet au 31 mars 2020, en rétablissant le premier alinéa de l'article 800-2 et en le complétant dans le sens exposé par la décision.

7.4. DISPOSITIF RETENU

Le premier alinéa de l'article 800-2 est rétabli, dans une rédaction enrichie mettant le droit en conformité avec la jurisprudence du Conseil Constitutionnel précitée en prévoyant que la personne civilement responsable peut également obtenir une indemnité correspondant aux frais irrépétibles exposés lorsqu'elle a été mise hors de cause.

8. ARTICLE L.423-11 DU CODE DE LA JUSTICE PÉNALE DES MINEURS : POSSIBILITÉ POUR LE JUGE DES ENFANTS DE DÉLIVRER DES MANDATS (DE COMPARUTION, D'AMENER OU D'ARRÊT) ENTRE LE DÉFÈREMENT ET L'AUDIENCE D'EXAMEN DE CULPABILITÉ OU L'AUDIENCE UNIQUE

8.1. ETAT DU DROIT

Le code de la justice pénale des mineurs supprime la mise en examen du mineur par le juge des enfants prévue par l'ordonnance n°45-174 du 2 février 1945 au bénéfice d'une procédure de mise à l'épreuve éducative.

Désormais, en cas de défèrement, le procureur de la République fait comparaître le mineur devant le juge des enfants afin qu'il soit statué sur ses réquisitions tendant au prononcé d'une mesure éducative judiciaire provisoire, au placement sous contrôle judiciaire, ou au placement sous assignation à résidence avec surveillance électronique jusqu'à l'audience d'examen de la culpabilité.

En cas d'incident ou de violation d'une mesure de sûreté entre le défèrement et l'audience de jugement sur la culpabilité (ou d'audience unique), puisque la procédure d'instruction est supprimée, les dispositions du code de procédure pénale permettant au juge des enfants de délivrer un mandat ne sont plus applicables. Il faut donc prévoir des dispositions spéciales permettant au juge des enfants de se faire présenter le mineur pour révocation de la mesure de contrôle judiciaire ou de la mesure d'assignation à résidence avec surveillance électronique.

8.2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

S'agissant de la possibilité de délivrer des mandats qui peuvent conduire à l'utilisation de la force à l'encontre du mineur, ces dispositions doivent être introduites par le vecteur législatif.

8.3. DISPOSITIF RETENU

L'article L. 423-11 du code de justice pénale des mineurs (CJPM) est complété afin de permettre au juge des enfants de délivrer un mandat de comparution en cas d'incident, ou un mandat d'amener ou d'arrêt en cas de violation des mesures de sûreté, comme il peut le faire pour les audiences (article 410-1 CPP) et pendant la période de mise à l'épreuve éducative (article L.521-16 CJPM).

9. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

A l'exception de l'ajout réalisé à l'article 706-74 du code de procédure pénale, l'impact de ces modifications sera minime en ce qu'il s'agit de rectifier des erreurs ou des imprécisions provenant de la rédaction de la loi du 30 juillet 2020 ou de la loi de programmation et de réforme de la justice du 23 mars 2019, de mesures de simplifications procédurales, ou de dispositions visant à mettre le droit en conformité avec la jurisprudence constitutionnelle.

Pour les juridictions, la spécialisation mise en place concernant les crimes sériels, par l'ajout introduit à l'article 706-74 du code de procédure pénale, permettra de spécialiser les juridictions les traitant et de les doter, si nécessaire d'outils appropriés (logiciels d'enquête spécifiques...) et facilitera le dialogue avec les services d'enquête.

Pour les victimes, il est attendu une meilleure efficacité des enquêtes et une plus grande identification des crimes commis par une même personne sur une pluralité de victimes au niveau du territoire national.

9.1. IMPACTS JURIDIQUES

Les articles 41, 199, 396, 423-11, 495-15, 656-1, 706-74, 706-113 et 800-2 du code de procédure pénale sont modifiés. Il est aussi inséré un article 706-112-3 dans le même code.

9.2. IMPACTS SUR LES SERVICES JUDICIAIRES :

Pour l'estimation des ETP, l'évaluation est basée, en termes de méthodologie, sur les référentiels suivants :

- en matière d'instruction sur les typologies JIRS (Outilgref et Degrandi) ;
- en matière de charge de travail des magistrats du parquet concernant la rédaction du réquisitoire définitif sur le référentiel Michel. Faute de précision utile, l'estimation de la charge de travail pour le parquet n'a pas pu être, en revanche, estimée pour la phase d'enquête ;
- pour la partie jugement, sur la typologie Outilgref relative aux assises pour le greffe ainsi que le ratio moyen au national pour les magistrats du siège et du parquet (i.e. ces ratios moyens au national rapportent l'ensemble des arrêts rendus sur un ressort de cour d'appel (tous sièges d'assises confondus) à l'ensemble des ETPT mis à disposition des assises par les juridictions du ressort).

En l'absence de volume de procédures suffisamment déterminé à disposition dans les applicatifs, et compte tenu du fait que certains dossiers sont déjà ouverts à l'instruction, il a été retenu un volume de 100 affaires.

Nombre de dossiers "crimes sériels"		100
Estimation ETP magistrat siège - instruction	Ratio : 17,5 aff. nouvelles Minutage : 5760 mn	5,7
Estimation ETP magistrat siège – Assises	Ratio : 14 arrêts Minutage : 7200 mn	7,1
Total ETP magistrat siège		12,9
Estimation ETP magistrat du parquet - Enquête		
Estimation ETP magistrat du parquet - Réquisitoire définitif	Minutage : 720 mn par dossier	0,7
Estimation ETP magistrat du parquet - Assises	Ratio : 31 arrêts Minutage : 3252 mn	3,2
Total ETP magistrat du parquet		3,9
Estimation ETP greffe - instruction	Minutage : 10000 mn	10,6
Estimation ETP greffe - Assises	Minutage : 3375 mn	3,6
Total ETP greffe		14,2

Les données en ETP *supra* constituent des cibles à moyen voire long terme, le dispositif étant appelé à connaître une montée en charge très progressive sur plusieurs années, comme c'est habituellement le cas lorsqu'une démarche de spécialisation est initiée.

Par ailleurs, il conviendra de pondérer les chiffres obtenus s'agissant du jugement de ces crimes en cours d'assises, dans la mesure où nombre de dossiers devraient en réalité aboutir à des non-lieux et ne faire l'objet d'aucun jugement.

10. MODALITÉS D'APPLICATION

10.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Ces dispositions entreront en vigueur le lendemain de la publication de la loi au *Journal Officiel*.

10.2. APPLICATION DANS L'ESPACE

Ces dispositions seront applicables sur tout le territoire, y compris les collectivités territoriales régies par les articles 73 et 74 de la Constitution.

10.3. TEXTES D'APPLICATION

Un texte d'application de nature réglementaire (décret simple) suite à la modification de l'article 706-74 du code de procédure pénale sera nécessaire afin de désigner la ou les juridictions qui seront compétentes pour l'enquête, la poursuite, l'instruction et le jugement des crimes de meurtre, de tortures et d'actes de barbarie, de viols, ou d'enlèvement et de séquestration, lorsque ces faits sont susceptibles d'avoir été commis de manière répétée à des dates différentes par une même personne à l'encontre de différentes victimes.

TITRE III : DU SERVICE PUBLIC PÉNITENTIAIRE

ARTICLES 11, 12 ET 13 : CONTRACTUALISATION DE LA RELATION DE TRAVAIL ENTRE LA PERSONNE DÉTENUÉ ET SON EMPLOYEUR

1. ÉTAT DES LIEUX

Le travail pénitentiaire intéresse près de 29% des personnes détenues, soit environ 20 000 en moyenne annuelle. Il se répartit entre :

- le service général, consistant pour les personnes détenues à participer au fonctionnement du service public pénitentiaire (52%) ;
- le travail en concession, pour le compte d’opérateurs privés qui viennent chercher une main d’œuvre complémentaire et offrent du travail en détention (42%) ;
- le service de l’emploi pénitentiaire, opérateur qui, au sein de l’agence du travail d’intérêt général et de l’insertion professionnelle des personnes placées sous-main de justice (ATIGIP), gère en régie 48 ateliers répartis dans 27 établissements pénitentiaires (6%).

La crise sanitaire liée à la Covid19 a temporairement modifié cette répartition en faveur du service général (+ 10 points en 2020) en raison, tout à la fois, de l’arrêt un temps durant des ateliers de production et de leur redémarrage progressif mais également du fait d’un recours accru à des auxiliaires pour assurer le nettoyage plus fréquent des locaux et l’asepsie d’un certain nombre de matériels afin d’éviter la propagation du virus en détention.

Le travail pénitentiaire a connu, durant les vingt dernières années, un déclin continu, passant de 49,7% de personnes détenues employées au début des années 2000 à 28,2% en 2018. L’année 2019, compte tenu notamment des actions engagées par l’ATIGIP, opérateur dont l’une des missions est de renforcer le travail pénitentiaire, a été l’occasion d’une première amélioration que le tout début d’année 2020, avant le déclenchement de la pandémie, semblait confirmer. En effet, le taux d’emploi en détention, en dépit d’une augmentation elle aussi continue du nombre de personnes écrouées hébergées, est remonté à 28,65%.

La réduction considérable de la part du travail pénitentiaire sur la longue période résulte de facteurs multiples aux premiers rangs desquels on retrouve :

- la crise économique qui, à partir de 2008, a drastiquement réduit le nombre de concessionnaires intervenant en détention ;

- la surpopulation carcérale, dans les maison d’arrêt, limitant la capacité à développer des activités, notamment professionnelles et réduisant les espaces qui peuvent être consacrés à la formation et au travail. Ce taux de surpopulation est actuellement de 120% en moyenne et atteint ou dépasse les 150% dans certains établissements ;
- une population carcérale objectivement de plus en plus éloignée de l’emploi avec une part de personnes n’ayant même jamais connu de mise en situation professionnelle. Lors de l’entrée en détention, plus de la moitié des personnes incarcérées se déclarent sans emploi.

Ces constats ont conduit, notamment, à la création de l’ATIGIP, en décembre 2018, en qualité d’opérateur en charge de la dynamisation de la formation professionnelle des personnes placées sous main de justice et du renforcement du travail pénitentiaire. Ils ont également mené à l’élaboration d’une stratégie⁶⁷ favorisant tout à la fois le développement d’activités à caractère professionnel qui permettent l’acquisition de compétences valorisables dès l’élargissement du public confié ainsi qu’une expérience de travail en détention qui se rapproche de ce que la population carcérale pourra retrouver en milieu libre.

Car, en effet, si le code de procédure pénale affirme que l’organisation, les méthodes et les rémunérations du travail doivent se rapprocher autant que possible de celles des activités professionnelles extérieures (art. D.433), le travail des personnes détenues déroge, aujourd’hui, très largement au code du travail. Les seules dispositions de ce dernier directement applicables sont les mesures d’hygiène et de sécurité prévues par les livres I à VII, à l’exclusion du livre VI, de la 4e partie du code du travail.

Le travail en détention ne fait pas l’objet d’un contrat de travail (art. 717-3 CPP et article 33 de la loi pénitentiaire n°2009-1436 du 24 novembre 2009). Il donne lieu à l’établissement d’un acte d’engagement qui énonce les droits et obligations de la personne détenue, ses conditions de travail et sa rémunération (art. R57-9-2 CPP – Règlement intérieur type des établissements pénitentiaires). L’acte d’engagement, qui est un acte administratif unilatéral, peut faire l’objet d’un recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif.

L’acte d’engagement, tel qu’il est conçu aujourd’hui, est uniquement signé par l’administration pénitentiaire et la personne détenue même lorsque celle-ci est employée par une entreprise dans le cadre du travail en détention. La durée de l’acte d’engagement dépend de l’offre d’activité. Ainsi, elle peut être non déterminée ou d’une durée déterminée par la nature ponctuelle de l’activité. La réglementation ne prévoit pas de période d’essai.

⁶⁷ Document stratégique de l’ATIGIP et plan d’actions triennal, approuvés par son comité d’orientation stratégique en date du 30 septembre 2020

La durée du travail par jour et par semaine ne peut excéder les horaires pratiqués en milieu libre dans le type d'activité considéré. Les horaires doivent prévoir le temps nécessaire pour les repos, les repas, la promenade et les activités éducatives et de loisirs. Le respect du repos hebdomadaire et, sous réserve des nécessités liées à la continuité du service, des jours fériés, doit être assurée.

Le code de procédure pénale fixe une liste de critères de classement des personnes détenues à un emploi. Ainsi d'après l'article D. 432-3 de ce même code, le classement se fait en fonction des capacités physiques et intellectuelles de la personne détenue, l'influence que ce travail peut exercer sur ses perspectives de réinsertion, sa situation familiale et sur l'existence éventuelle de parties civiles à indemniser.

D'autres critères, sans fondements juridiques, sont régulièrement retenus par les établissements pénitentiaires (profil pénal, gestion de la détention, comportement) et peuvent être sources de pratiques discriminatoires. La décision de refus d'un classement n'est pas susceptible de recours et n'a pas à être motivée.

La procédure de déclassement, quant à elle, peut trouver son fondement dans l'incompétence ou l'inadaptation du travailleur ou résulter d'une faute disciplinaire.

La décision de déclassement pour faute disciplinaire ne peut intervenir qu'à la suite d'une évaluation de la commission disciplinaire, mais une suspension peut être ordonnée par le chef d'établissement avant que la commission ait rendu sa décision. Il n'existe pas d'autres possibilités de suspension du contrat.

La rémunération fait l'objet de seuils minimum horaires réglementaires, dépendant du régime et du type de poste occupé (art. 717-3 CPP) :

- 45% du SMIC pour les activités de production (travail aux ateliers, pour le compte d'entreprises extérieures, de SIAE, ou dans le cadre de la régie industrielle de l'emploi pénitentiaire) ;
- 33%, 25% ou 20% pour le service général (postes liés au fonctionnement interne de l'établissement), selon la classe dont relève le poste (art. D.432-1 CPP).

Dès le mois de mars 2018, à l'occasion de son discours prononcé à l'école nationale d'administration pénitentiaire (ENAP), le Président de la République a affirmé sa volonté de voir évoluer la condition de la personne détenue au travail⁶⁸.

⁶⁸ Emmanuel MACRON, 6 mars 2018 – Discours à l'école nationale d'administration pénitentiaire (ENAP) : « Je souhaite aussi que le droit du travail, en étant adapté évidemment à la réalité et aux contraintes de la prison, puisse s'appliquer aux détenus et, à tout le moins, que le lien qui unit

L'évolution du « statut du travailleur détenu » s'inscrit dans la logique portée par la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice d'une meilleure insertion professionnelle du public placé sous main de justice, dans une perspective assumée de lutte contre la récidive.

1.1. CADRE CONSTITUTIONNEL

Dans deux décisions en date du 14 juin 2013 (QPC du 14 juin 2013, n° 2013-320/321, M. Yacine T.) et du 25 septembre 2015 (QPC du 25 septembre 2015 n° 2015-485, Johny M.), le Conseil constitutionnel a jugé que l'absence de contrat de travail et l'existence d'un acte d'engagement n'étaient pas contraires aux dispositions du Préambule de 1946. Pour ce faire, le Conseil constitutionnel a déclaré conformes à la Constitution les dispositions de l'article 717-3 du code de procédure pénale, considérant que « [...] *les dispositions contestées de la première phrase du troisième alinéa de cet article, qui se bornent à prévoir que les relations de travail des personnes incarcérées ne font pas l'objet d'un contrat de travail, ne portent, en elles-mêmes, aucune atteinte aux principes énoncés par le Préambule de 1946 ; qu'elles ne méconnaissent pas davantage le principe d'égalité ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit* ». Ainsi la mention explicite, au sein de l'article 717-3 tel que rénové par le projet de loi, que le contrat d'emploi pénitentiaire n'est pas un contrat de travail de droit commun est conforme à la Constitution. Cette mention tire les conséquences des contraintes inhérentes à la détention et de la primauté de l'objectif de bon ordre et de préservation des personnes détenues sur tout autre.

Par ailleurs, dans sa décision de 2015, le Conseil indique qu'en « *subordonnant à un acte d'engagement signé par le chef d'établissement et la personne détenue la participation de cette dernière aux activités professionnelles organisées dans les établissements et en renvoyant à cet acte d'engagement le soin d'énoncer les droits et obligations professionnels du détenu, dans des conditions qui respectent les dispositions de l'article 22 de la loi du 24 novembre 2009 et sous le contrôle du juge administratif, les dispositions contestées ne privent pas de garanties légales les droits et libertés énoncés par les cinquième à huitième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 dont sont susceptibles de bénéficier les détenus dans les limites inhérentes à la détention ; que par suite, le grief tiré de ce que le législateur aurait méconnu l'étendue de sa compétence dans des conditions affectant par elles-mêmes les droits et libertés qui découlent des cinquième à huitième alinéas du Préambule de la Constitution de 1946 doit être écarté* ». La création d'un bloc de compétence au profit du juge administratif prévue dans la nouvelle version de l'article 717-5 du code de procédure pénale (ou au sein du futur code pénitentiaire si le Parlement venait à habiliter le Gouvernement à légiférer par ordonnance à cette fin) ne

l'administration pénitentiaire et le détenu travaillant en son sein soit un lien contractuel avec des garanties qui s'y attachent, et non plus un acte unilatéral avec la négation de tous les droits ».

peut donc que concourir au renforcement de la protection judiciaire des droits garantis aux travailleurs détenus, cette protection étant nécessaire à la compatibilité de ces dispositions avec la Constitution.

Par ailleurs, à travers ces deux décisions, le Conseil a rappelé « *qu'il est loisible au législateur de modifier les dispositions relatives au travail des personnes incarcérées afin de renforcer la protection de leurs droits* ». Il a ainsi laissé la porte ouverte à de futures évolutions législatives. Le projet de loi s'inscrit clairement dans cette dynamique normative.

1.2. CADRE CONVENTIONNEL

En vertu des traités de l'Union européenne, la gestion des établissements pénitentiaires relève de la compétence des États membres. Il n'existe donc aucun instrument juridiquement contraignant relatif aux conditions de détention et a fortiori au travail en prison. Par ailleurs, le champ d'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne étant limité aux domaines dans lesquels le droit de l'Union s'applique, celle-ci ne peut entrer en jeu.

Le projet de réforme du statut du travailleur détenu s'inscrit tout de même dans une volonté de renforcer les droits et libertés fondamentales des personnes détenues en situation de travail telles qu'elles sont conçues dans la Convention de sauvegarde européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la Charte des droits fondamentaux.

La jurisprudence européenne considère que le travail pénitentiaire est conforme à ladite Convention dès lors qu'il tend à assurer la réinsertion et la resocialisation des détenus (CEDH, GC, 7 juill. 2011, *Stummer c/ Autriche*, req. no 37452/02, § 93.). Si l'article 4, § 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, ratifiée par la France le 3 mai 1974, affirme que « *Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire* », il est précisé que « *N'est pas considéré comme "travail forcé ou obligatoire" au sens du présent article* », notamment, « *tout travail requis normalement d'une personne soumise à la détention dans les conditions prévues par l'article 5 de la présente Convention, ou durant sa mise en liberté conditionnelle* ».

Cette conception est également partagée par le Conseil de l'Europe, qui dans ses règles pénitentiaires européennes, souligne que le « *travail doit permettre, dans la mesure du possible, d'entretenir ou d'augmenter la capacité du détenu à gagner sa vie après sa sortie de prison* ».

Parmi les dix-sept principes consacrés dans les règles pénitentiaires européennes au travail pénitentiaire, il est stipulé que l'organisation et les méthodes de travail dans les prisons doivent se rapprocher autant que possible de celles régissant un travail analogue hors de la prison, afin de préparer les détenus aux conditions de la vie professionnelle normale (R. 26.7). Ainsi, le rapprochement prévu par la création des articles 717-4 à 717-13 au sein du code de procédure

pénale ou d'un futur code pénitentiaire aux règles de droit commun en matière de travail, notamment sur la forme contractuelle et la relation au donneur d'ordre, permettra de concourir à l'objectif urgent de lutte contre la récidive par la réinsertion socio-professionnelle des personnes détenues.

De même, la notion de travailleur au sens de l'article 7 de la directive 2003/88 assure que ni la nature juridique *sui generis* d'une relation d'emploi au regard du droit national, ni la productivité plus ou moins élevée de l'intéressé, ni l'origine des ressources pour la rémunération, ni encore le niveau limité de cette dernière ne peuvent avoir de conséquences sur la qualité de travailleur au sens du droit de l'Union.

Le 30 novembre 2020, le Conseil d'Etat a rejeté le recours de l'observatoire international des prisons (OIP) sollicitant le bénéfice des congés payés pour les travailleurs détenus en estimant que les détenus exerçant une activité professionnelle ne constituent pas des travailleurs au sens de l'article 7 de la directive 2003/88/CE du 4 novembre 2003. La décision de ne pas intégrer les congés payés au sein de la réforme s'inscrit donc dans cette ligne de pensée et demeure en conformité avec les dispositions conventionnelles existantes en matière de travail pénitentiaire.

1.3. ÉLÉMENTS DE DROIT COMPARÉ

1.3.1 En Espagne

L'article 25 de la Constitution dispose que les personnes détenues ont le « droit à un travail rémunéré et aux prestations correspondantes de sécurité sociale ». Le travail pénitentiaire est règlementé par un décret royal n° 782, du 6 juillet 2001.

Une relation de travail *sui generis* existe entre la personne détenue et son employeur. L'office autonome pour le travail et les prestations pénitentiaires ainsi que des entreprises extérieures peuvent fournir du travail aux personnes détenues. L'office demeure systématiquement l'employeur dans la relation de travail. Quand le travail est considéré « productif » (cuisine, réparation, façonnage...), la personne détenue et l'office sont liés par une « relation spéciale de travail ». En revanche, quand la personne détenue effectue des activités « non productives » (aussi appelées « activités professionnelles » - ex : formation professionnelle), elle ne bénéficie d'aucune relation spéciale de travail. Par comparaison, les activités exercées au sein du service général et en production en France pourraient, en Espagne, être considérées comme des activités productives et donc payées.

Les recours juridiques se font contre l'administration pénitentiaire, selon la procédure administrative de droit commun.

La rémunération est fixée en fonction de l'exercice normal de l'activité et des heures de travail effectuées (heure et performance). Le module de rémunération comprend la partie proportionnelle de la rémunération des jours de repos hebdomadaire et des congés annuels et d'éventuelles primes supplémentaires. La rémunération peut aussi être calculée par produit ou service rendu, par temps ou tout autre système. L'office peut enfin établir des primes à la production.

La durée de la relation de travail doit coïncider avec celle du travail et du service qui lui est confié. Les contrats sont donc toujours à durée déterminée, à temps plein ou temps partiel.

Le directeur de l'établissement pénitentiaire établit le calendrier de travail en vigueur tout au long de l'année, en y ajoutant les spécificités qui s'appliquent, les systèmes de travail continu, fractionné, de nuit. Les heures de travail sont, dans les limites légales, celles qui sont nécessaires au bon développement de l'activité productive.

Le repos hebdomadaire est d'une journée et demie ; il est pris généralement le week-end.

Le travailleur, moyennant un préavis et une justification, peut s'absenter du travail. Les absences du travail ne sont pas rémunérées.

Le chef d'établissement procède à la publication d'une liste des postes disponibles avec leurs caractéristiques afin que les personnes détenues puissent choisir. L'attribution des postes aux détenus s'opère selon un ordre de priorité :

- les détenus dont le programme de traitement individualisé comprend le développement d'une activité professionnelle ;
- les détenus condamnés à des peines supérieures à celles de la détention préventive ;
- l'aptitude au travail du détenu par rapport aux caractéristiques de l'emploi ;
- la conduite du prisonnier ;
- le temps passé en prison ;
- les responsabilités familiales.

Les personnes détenues transférées et qui ont déjà effectué une année de travail dans l'établissement précédent d'affectation, travail dont la performance a été évaluée positivement, sont prioritaires pour le classement au travail dans le nouvel établissement.

Il est possible d'exercer des recours contre les décisions de refus de classement.

Plusieurs motifs peuvent justifier une cessation d'activité : commun accord, achèvement du travail et du service, inaptitude, décès, invalidité permanente, totale ou absolue, retraite, force majeure, démission, non adaptation du travailleur aux modifications techniques apportées à son poste, libération, passation de contrat avec des sociétés extérieures pour effectuer le travail, transfert, discipline et sécurité, non-respect des obligations professionnelles de base.

Plusieurs motifs peuvent justifier une suspension : un accord mutuel des parties, une incapacité temporaire du travailleur, une maternité ou un risque pendant la grossesse (en cas d'accouchement, la suspension dure 16 semaines, elle peut être prolongée en cas de naissances multiples...), force majeure temporaire, suspension de l'emploi et du salaire pour l'exécution des sanctions disciplinaires d'isolement, transfert de détenus à condition que l'absence ne dépasse pas 2 mois, raisons de disciplines ou de sécurité.

La suspension de la relation exonère des obligations réciproques de travail et de rémunération.

Le directeur de la prison peut désigner un autre détenu pour effectuer le travail pendant la suspension.

1.3.2 En Italie

Une loi adoptée le 26 juillet 1975 (« *Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative et limitative della libertà* »), récemment modifiée par un décret en date du 2 octobre 2018, régit l'organisation du travail pénitentiaire. Elle prévoit notamment que « *l'organisation et les méthodes de travail pénitentiaire doivent se rapprocher autant que possible de celles qui régissent le travail hors de l'établissement, afin de préparer les détenus aux conditions normales du travail libre et faciliter leur réinsertion sociale* »

La loi énonce également que le travail et la formation professionnelle des détenus doivent être favorisés « *par tous les moyens* ».

La rémunération, pour le travail effectué au profit de l'administration, est déterminée en fonction de la qualité et de la quantité de travail fourni. Depuis 2017, un détenu qui est employé par l'administration pénitentiaire doit désormais pouvoir toucher au minimum $\frac{2}{3}$ du salaire reconnu par les conventions collectives du domaine correspondant.

Par ailleurs, pour les détenus employés par des structures extérieures, le droit commun du travail est intégralement applicable. Les détenus bénéficient de l'ensemble des droits et obligations liés à une relation de travail ordinaire, que seules des contraintes inhérentes à la détention peuvent restreindre.

Un certain nombre de retenues sont appliquées à la rémunération de la personne détenue :

- les personnes condamnées sont tenues de s'acquitter du paiement d'une quote-part journalière destinée à couvrir les frais de détention. Actuellement elle est d'environ 3,62 Euros par jour. Cette somme comprend le coût des repas et du matériel fourni par l'administration pénitentiaire (matelas, plats, couverts...). Elle est prélevée sur la vente des biens matériels des détenus et/ou sur le salaire des détenus qui exercent une activité professionnelle. Les détenus qui rencontrent des difficultés financières et qui ont fait preuve de bonne conduite en détention peuvent être exemptés du paiement de cette somme. Une telle demande de « remise de dette » est introduite par le détenu, ses proches ou sur proposition du conseil de discipline auprès du magistrat de surveillance.
- deux autres retenues sont appliquées sur salaires : l'une pour l'indemnisation des victimes et l'autre pour le remboursement des frais de procédure.

Ces différentes retenues ne peuvent pas empêcher les détenus de conserver les trois cinquièmes de leurs gains.

Par ailleurs, une rémunération est prévue pour les personnes détenues suivant un enseignement secondaire et universitaire et des cours de formation afin que le travail ne s'opère pas au détriment de l'instruction et de la formation.

L'affectation du travail aux personnes détenues est fondée sur la longueur de la période d'inactivité pendant la détention, compte tenu des charges de famille et des qualification/habilités possédées.

A critères égaux, sont favorisés les personnes condamnées à celles en détention provisoire, à l'exception de ceux soumis à un régime de surveillance particulier.

Les personnes détenues qui possèdent des talents « artisanaux, culturels et artistiques » peuvent être autorisés à exercer une activité professionnelle pour leur propre compte.

Les critères d'attribution d'un travail sont répartis en deux listes d'aptitude, l'une générale et l'autre par qualification (sur la base de compétences professionnelles). En théorie, ces listes doivent être dressées par une commission dans laquelle siège le directeur de l'établissement, des responsables au sein de l'établissement et des membres des organisations syndicales au plan national et local. De plus, un détenu tiré au sort assiste aux réunions de cette commission, sans voix délibérative.

La durée du travail en prison ne peut pas dépasser celle qui est prévue par le droit commun du travail.

L'application du droit commun du travail, dès lors que l'employeur est un opérateur économique du milieu libre, a eu pour effet immédiat la perte de la quasi-totalité des

« concessionnaires », tirant les conséquences de l'absence de contreparties aux contraintes inhérentes à la détention et à la moindre productivité de la population carcérale.

1.3.3 En Angleterre

Les dispositions relatives au travail pénitentiaire sont contenues dans le cadre plus général du « *Prison Act* », en date de 1952 et modifié en 1982. Une ordonnance de 1999 sur les prisons détermine les principales règles du travail en détention.

Il n'y a ni contrat de travail ni accord entre la personne détenue et son employeur. Ils ne sont pas légalement considérés comme des employés. Par conséquent, le droit commun ne s'applique pas. Ils ne sont pas non plus travailleurs indépendants. Leur situation est *sui generis* et n'est applicable qu'aux détenus au titre des divers règlements des prisons. Ainsi, la relation de travail relève plutôt d'une entente entre l'établissement pénitentiaire et l'employeur prêt à recruter des détenus.

Les personnes détenues ont droit à un salaire standard (*standard rate of pay*) s'ils ont travaillé une semaine complète et ont maintenu un niveau de performance ou d'effort raisonnable dans leur travail. Une semaine complète de travail correspond à dix sessions (matin, après-midi ou soir) ou cinq postes de nuit. Au lieu de verser un salaire standard, les prisons peuvent rémunérer les détenus « à la pièce ». Le travail à la pièce peut être calculé individuellement ou en groupe et des déductions sont permises si le niveau requis n'est pas obtenu. Les directeurs de prison peuvent prévoir la possibilité de rémunérations plus élevées que celles du barème de base. Il s'agit alors de « privilèges » accordés aux détenus au titre du système de l'IEP (*Incentives and Earned Privileges*). De même, les directeurs de prison ont le pouvoir d'établir un système de primes (*bonuses*) pour récompenser le détenu pour sa productivité ou pour tout autre fait.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Le code de procédure pénale distingue aujourd'hui quatre régimes sous lesquels un travail peut être effectué en établissement pénitentiaire : le service général (SG), la concession de main-d'œuvre pénale, l'insertion par l'activité économique (IAE) et le service de l'emploi pénitentiaire (SEP).

Par-delà cette diversité, la relation de travail entre le détenu et son employeur se caractérise par son uniformité : l'administration pénitentiaire est toujours considérée comme l'employeur du détenu. Aux termes de l'article 33 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 : « *La*

participation des personnes détenues aux activités professionnelles organisées dans les établissements pénitentiaires donne lieu à l'établissement d'un acte d'engagement par l'administration pénitentiaire. Cet acte, signé par le chef d'établissement et la personne détenue, énonce les droits et obligations professionnels de celle-ci ainsi que ses conditions de travail et sa rémunération. »

Pour le détenu, cette situation est insatisfaisante à deux titres. D'abord, l'acte d'engagement peut être modifié unilatéralement par l'administration, ce qui prive d'effet utile les engagements qui y sont mentionnés (description du poste de travail, régime de travail, horaires, missions principales, et rémunération). Ensuite, l'auteur de l'acte n'est pas l'employeur effectif du détenu, à l'exception notable du service général en gestion publique.

Le fait que l'administration pénitentiaire reste considérée comme l'employeur exclusif brouille le sens et la finalité du travail en prison : la relation de travail se constitue toujours par son intermédiaire, comme si l'objet principal du travail était le régime d'exécution de la peine et la gestion de la détention.

Le rapprochement du cadre normatif propre au statut du travailleur détenu avec le droit commun est une question débattue, depuis plusieurs dizaines d'années, entre la pluralité d'acteurs évoluant dans l'univers carcéral. La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 avait procédé à des avancées importantes en la matière en prévoyant notamment :

- la formalisation de la relation de travail par un acte unilatéral signé par le détenu et l'administration dénommé « acte d'engagement » ;
- le principe d'une rémunération horaire minimale : la rémunération du travail des personnes détenues ne peut être inférieure à un taux horaire indexé sur le SMIC (selon le régime de gestion : 20%, 25%, 33% ou 45%).

Ce mouvement, initié en 2009, mérite toutefois d'être poursuivi et renforcé pour rapprocher les conditions de travail en détention des conditions de travail du droit commun afin de favoriser l'insertion professionnelle du public confié à l'administration pénitentiaire, dans une perspective affirmée de lutte contre la récidive. La réalité et les contraintes du cadre carcéral, y compris pour les opérateurs économiques, requièrent toutefois des adaptations conduisant à élaborer un cadre normatif propre.

La création du contrat d'emploi pénitentiaire et des obligations qui en découlent nécessite de modifier et de compléter le code de procédure pénale (article 717-3) et d'abroger l'article 33 de la loi pénitentiaire.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Le rapprochement de la réglementation du statut du détenu travailleur vers le droit commun du travail permet de mieux préparer les personnes détenues, pour une bonne part dépourvue de toute expérience à caractère professionnel, à redevenir des citoyens autonomes et responsables mais également de revaloriser l'image du travail pénitentiaire à l'extérieur pour attirer des entreprises en recherche d'une démarche de responsabilité sociétale.

Ce rapprochement, tout en tenant compte des contraintes inhérentes au milieu pénitentiaire, poursuit ainsi un triple objectif :

- favoriser la réinsertion professionnelle des détenus afin de mieux prévenir la récidive ;
- renforcer les droits liés au travail des personnes incarcérées dans un objectif de dignité et d'amélioration des conditions de travail ;
- améliorer l'image du travail pénitentiaire à l'extérieur pour attirer des entreprises les plus à mêmes d'offrir des activités permettant l'acquisition de compétence transposables en milieu libre.

La prise en compte effective des contraintes du milieu pénitentiaire reste, néanmoins, une condition essentielle à l'applicabilité d'un droit des personnes détenues au travail qui ne doit pas se traduire- par une perte conséquente de l'offre de travail en détention.

L'inscription du travail dans un espace carcéral et un temps d'exécution d'une peine requiert, en effet, des adaptations. Il s'agit de concilier les intérêts des trois parties en présence : la personne détenue qui travaille, l'entreprise qui l'emploie et l'administration qui veille à la bonne exécution de la mission de surveillance, au déroulement optimal du parcours de peine et à l'inscription des personnes détenues dans un parcours d'insertion professionnelle. Il est, en particulier, indispensable de tirer les enseignements de l'expérience d'autres pays européens, à l'instar de l'Italie, qui en voulant introduire le droit du travail dans son intégralité au sein des établissements pénitentiaires a vu son taux d'emploi chuter de manière significative.

La création d'un contrat d'emploi pénitentiaire constitue ainsi une voie de conciliation entre la nécessité de renforcer les droits des travailleurs détenus et de tenir compte des contraintes inhérentes à la détention. Il permettra la création d'une relation contractuelle générant des obligations réciproques entre le donneur d'ordre et la personne détenue. Une telle transformation, qui devra s'accompagner d'une professionnalisation d'un ensemble d'acteurs au sein de l'administration pénitentiaire, permettra de responsabiliser chacune des parties.

Une telle évolution du droit et des pratiques sert directement l'objectif de lutte contre la récidive et de réduction des coûts qui l'accompagne. Les données disponibles montrent que 59% des

personnes incarcérées font l'objet d'une nouvelle condamnation dans les cinq années suivant leur libération. Ce taux avoisine les deux tiers lorsque l'on prend en considération les seules sorties dites « sèches », c'est-à-dire celles pour lesquelles aucun suivi judiciaire n'impose de mesure se poursuivant à l'issue de la détention.

De fait, l'état de l'art démontre que l'absence d'un emploi stable augmente le risque de délinquance. L'étude de Hammerschick, Pilgram et Riesenfelder retraçant le parcours professionnel de 505 ressortissants de prison pendant six ans a ainsi mis en évidence que parmi la population totale étudiée, 50 % étaient condamnés de nouveau pendant les deux premières années suivant leur libération, mais seulement 33 % parmi ceux qui avaient trouvé un emploi régulier. En France, la recherche de Kensey et Tournier montre que les détenus qui déclarent une profession à l'écrou, soit ceux qui ont un capital d'employabilité plus grand, affichent un taux de récidive nettement plus bas que ceux qui se déclarent "sans profession". Enfin, plus récemment, l'Institut Montaigne soulignait que **le fait de bénéficier d'une action de formation diminue en moyenne de 43 % la probabilité de réincarcération.**

L'exemple italien de la prison de Milano Bollate valide également l'hypothèse selon laquelle un parcours de peine axé sur la réinsertion par le travail et la formation, plus respectueux de la dignité des personnes détenues, génère un impact positif sur la récidive. L'article de Mastrobuoni et Terlizze (2014) établit une baisse de 25 à 33% de la récidive, en fonction du temps passé au sein de cet établissement expérimental, qui offre un parcours de peine centré sur l'insertion professionnelle et la responsabilisation des personnes détenues.

Le projet de loi vise en conséquence à créer cette relation contractuelle, responsabilisante pour l'ensemble des parties, et à faire bénéficier le travailleur détenu d'un ensemble de droits sociaux (article 14, traité plus bas) qui favorisera l'abandon d'un parcours de délinquance au moment de son retour dans la société.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ENVISAGÉES

La possibilité de faire bénéficier les personnes détenues d'un contrat de travail de droit commun a été exclue. Un tel dispositif engendrerait l'application de toutes les garanties réservées aux salariés en milieu libre. Or, il est nécessaire de prendre un compte les particularités inhérentes au milieu carcéral, spécialement les contraintes d'ordre sécuritaire qui rendent impossible la mise en place de droits collectif ou encore la mise à l'écart totale du chef de l'établissement dans la relation contractuelle.

La possibilité de créer un contrat bipartite lorsque la personne détenue est employée au service général et un contrat tripartite lorsque celle-ci est employée en production a également été écartée. Si la conclusion d'un contrat bipartite ne pose pas de difficultés, la seconde proposition soulève un certain nombre de questions, notamment au regard du lien de subordination et de la qualification juridique des parties à la relation de travail. La création d'une convention annexée au contrat bipartite permettra de prendre en considération le contexte particulier de la détention tout en répondant aux canons juridiques des relations de travail.

3.2. OPTION RETENUE

3.2.1 La relation contractuelle

L'acte d'engagement sera remplacé par un contrat d'emploi pénitentiaire, contrat bipartite *sui generis* de droit public.

Le travailleur détenu sera lié contractuellement à un donneur d'ordre pouvant être:

- au service général : l'administration pénitentiaire ;
- dans le cadre d'une activité de production : un concessionnaire, une entreprise délégataire, une structure d'insertion par l'activité économique, une entreprise adaptée ou l'agence du travail d'intérêt général et de l'insertion professionnelle des personnes placées sous-main de justice.

Le contrat d'emploi pénitentiaire, au-delà de la situation « classique » du travail en détention, s'étendra :

- au travail effectué en dehors de la zone de détention, sur le domaine pénitentiaire et aux abords immédiats ;
- au travail effectué pour le compte d'un donneur d'ordre dont une partie s'effectue en dehors du domaine pénitentiaire.

Il s'agit ici de rénover le dispositif désormais insatisfaisant des corvées ainsi que le placement extérieur sous surveillance de l'administration pénitentiaire dont la complexité de mise en œuvre réduit fortement l'usage en dépit des avantages évidents qu'il présente pour l'insertion et la préparation de la libération.

Le travail effectué à l'extérieur du domaine pénitentiaire pour le compte d'une entreprise non implantée en établissement relèvera du régime du contrat de travail tel que régi par le code du travail au moins.

Dans le cadre du travail en production, une convention tripartite sera annexée au contrat. Cette convention, signée par la personne détenue, le chef d'établissement, et l'entreprise, l'association ou le service donneur d'ordre, précisera le partage des obligations entre les parties à la relation de travail. Le chef d'établissement restera compétent pour les procédures de classement et de déclasserment. En revanche, les décisions d'affectation et de désaffectation (hors motifs disciplinaires ou tenant à la sécurité et au bon ordre des établissements) seront à la main de l'entreprise, l'association ou du service donneur d'ordre.

3.2.2 La durée du travail

La durée du contrat d'emploi pénitentiaire, pourra être déterminée ou indéterminée. La personne détenue pourra travailler à temps plein ou à temps partiel. La détermination de cette durée sera effectuée selon les modalités prévues en droit commun. Ainsi, la durée hebdomadaire de travail sera de 35 heures (151,67 heures mensuellement et 1 607 heures annuellement). Les heures supplémentaires accomplies au-delà de la durée légale hebdomadaire donneront lieu à une majoration de salaire.

En production, il sera prévu que les jours fériés seront non ouvrés. En revanche, pour le service général, ces jours pourront être travaillés sur décision du chef d'établissement. Le travail de ces jours fériés ne donnera pas lieu à une majoration de la rémunération à l'exception du travail le 1^{er} mai.

Concernant le repos, les dispositions seront identiques à celles du droit commun, à savoir : la mise en place d'un repos quotidien de 11 heures consécutives et un repos hebdomadaire de 24 heures.

Une période d'essai sera mise en place de manière à s'assurer de l'adéquation de la personne au poste. Elle sera calculée par rapport à la durée du contrat. En ce sens, pour le contrat d'emploi pénitentiaire dont la durée est déterminée, la période d'essai ne pourra excéder une durée calculée à raison d'un jour par semaine dans la limite de deux semaines lorsque la durée initialement prévue au contrat est au plus égale à six mois. La période d'essai sera d'un mois lorsque la durée du contrat est supérieure à six mois. Elle pourra être prolongée pour une durée maximale de deux mois lorsque la technicité du poste le justifie. Lorsque la durée est indéterminée, la période d'essai sera d'un mois et pourra être prolongée pour une durée maximale de deux mois lorsque la technicité du poste le justifie.

Des périodes de mise en situation en milieu professionnel au sein d'entreprises, d'associations ou de service à l'extérieure de la détention pourront être mises en place, pour toutes les personnes détenues. Elles nécessiteront l'octroi d'un aménagement de peine. Les conditions d'exécution seront celles du droit commun.

3.2.3 L'accès au travail

Toutes les demandes de travail effectuées par des personnes en âge de travailler seront étudiées dans le cadre de la commission pluridisciplinaire unique (CPU) à l'issue de laquelle le chef d'établissement prendra une décision d'acceptation ou de refus de classement. La décision de classement devra préciser l'orientation vers un régime de travail : atelier de production, service général, insertion par l'activité économique, entreprise adaptée ou agence du travail d'intérêt général et de l'insertion professionnelle. Une liste d'attente d'affectation sera créée.

Dans un second temps, les personnes classées au travail se verront ensuite affectées ou non à un poste de travail. Cette décision sera prise par le référent local du travail et les éventuelles autres parties au contrat à la suite des entretiens professionnels passés par les personnes détenues. Il est prévu de maintenir la possibilité pour le chef d'établissement d'un droit de véto sur l'affectation pour des raisons liées au bon ordre de l'établissement.

L'administration devra accuser réception de toutes les demandes de classement au travail et d'affectation au poste. Par ailleurs, les décisions de refus de classement au travail devront être motivées et pourront faire l'objet d'un recours. En revanche, les refus d'affectation seront insusceptibles de recours.

3.2.4 La fin de la relation de travail

Les motifs de déclassement ou de désaffectation seront élargis pour se rapprocher du droit commun. Par ailleurs, la décision de désaffectation sera prise par l'entreprise, le service ou l'association donneur d'ordre à l'exception d'une désaffectation prononcée pour motif disciplinaire.

La désaffectation pourra être prononcée pour les motifs suivants :

- économique ;
- inaptitude professionnelle ;
- insuffisance professionnelle ;
- force majeure ;
- disciplinaire.

La désaffectation pourra également avoir lieu par commun accord ou à l'initiative du travailleur détenu. Les décisions de désaffectation ou de déclassement devront être motivées et seront susceptibles de recours.

Il est prévu de mettre en place la possibilité de suspension de contrat pour des motifs liés à des sanctions disciplinaires, des mesures de bon ordre, des arrêts de travail, des événements judiciaires, l'attente d'une procédure disciplinaire ou encore une baisse temporaire de l'activité de l'entreprise. La suspension, en l'absence de versement de rémunération, permettra à la personne détenue de retrouver son poste à la fin de sa période d'empêchement.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

L'article L.717-3 du code de procédure pénale sera révisé à travers ce projet de loi afin de consacrer la création du contrat d'emploi pénitentiaire. Il sera complété par la création des articles L.719-10 à L.719-25 (sous réserve de leur insertion dans un futur code pénitentiaire) qui viendront préciser le contenu du contrat d'emploi pénitentiaire, la durée du travail ainsi que les conditions d'accès au travail et de fin de la relation de travail.

L'article 718 du code de procédure pénale est abrogé

L'article 33 de la loi n° 2009 1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire du 24 novembre 2009 sera abrogé et certaines de ses dispositions reprises dans le nouvel article 717-4 du code de procédure pénale dans une optique de meilleure lisibilité des dispositions relatives au statut du détenu travailleur.

Ces dispositions seront complétées par un décret en Conseil d'Etat mais également par d'autres dispositions réglementaires et infra réglementaires. En effet, si la loi fixe les principes, le dispositif réglementaire aura pour effet de préciser, notamment :

- la répartition des obligations entre l'établissement pénitentiaire et l'opérateur économique ;
- les mentions obligatoires du contrat d'emploi pénitentiaire et de la convention de répartition des obligations ;
- les modalités de détermination de l'adaptation éventuelle du temps de travail ;
- le choix entre rémunération des heures supplémentaires et repos compensateur ;

- les modalités d’immersion professionnelle pour le travail pénitentiaire (équivalent de la PMSMP intramuros) ;
- les critères d’orientation vers les différents régimes du travail lors du classement ;
- les motifs de refus de classement et de notification de la décision ;
- les modalités d’organisation des entretiens professionnels et celles du choix d’affectation
- les modalités et la durée de suspension du contrat d’emploi pénitentiaire ;
- la procédure de désaffectation et les voies de recours ;
- les modalités de travail extérieur, notamment en termes d’aménagement de peine.

Cette réforme est susceptible d’entraîner une augmentation du volume du contentieux administratif en raison du renforcement des droits des travailleurs détenus et des possibilités ouvertes de recours contre le refus de classement au travail et la décision de désaffectation. Elle pourra également provoquer la création d’actions récursoires, à la main de l’administration, contre les entreprises ou structures donneuses d’ordre en particulier pour des motifs liés au non respects des dispositions relatives à la rémunération ou aux procédures de désaffectation. Une évaluation en volume du contentieux supplémentaire que pourrait générer le cadre normatif rénové est difficile à conduire.

Il est à noter que le contentieux actuel du travail pénitentiaire n’est pas un contentieux de masse. Il se concentre, en outre, sur les questions de rémunération tandis que les décisions de déclassement ou la perte de l’emploi occupé ne motivent qu’un nombre très marginal d’actions.

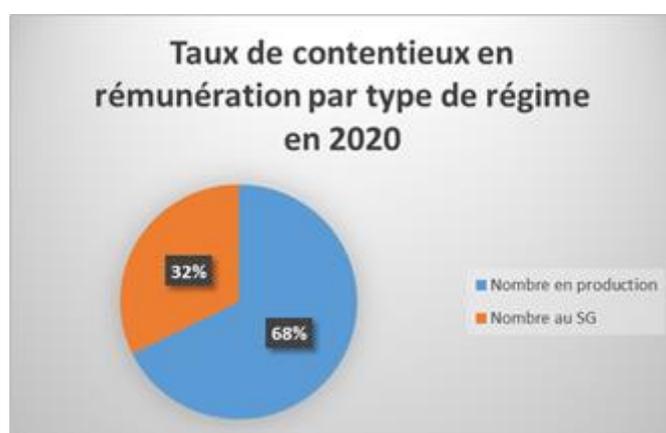
Dossiers jugés en 2019 devant les tribunaux administratifs	
Déclassement	38
Rémunération	178
Dossiers jugés en 2020 devant les tribunaux administratifs	
Déclassement	32
Rémunération	530

On peut, de plus, présupposer que la nouvelle procédure d’accès au travail pénitentiaire qui distingue les opérations de classement (susceptible de recours) et d’affectation (insusceptible de recours, comme en droit commun), ne devrait pas être source d’un volume important de saisine du tribunal administratif. En effet, la pratique des chefs d’établissement, après avis motivé de la commission pluridisciplinaire unique, aboutira à classer largement au travail les

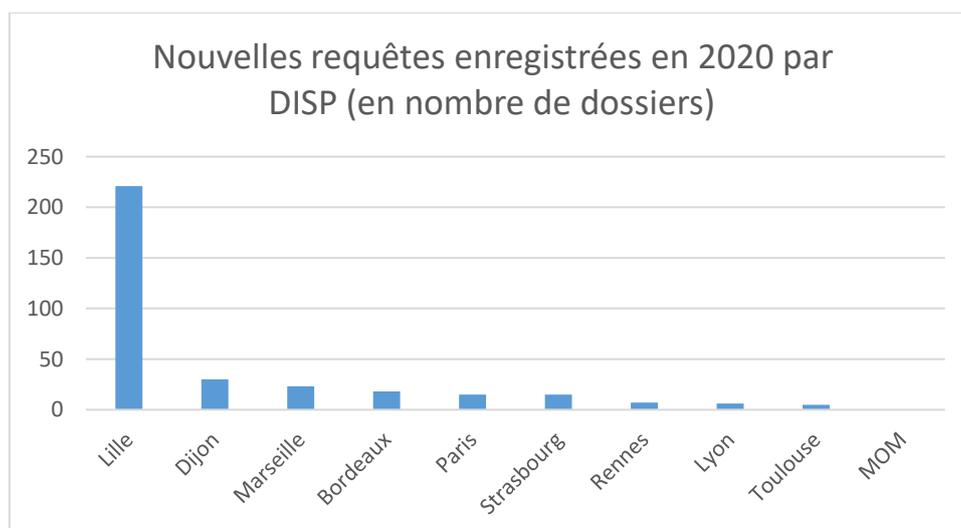
demandeurs, comme c'est déjà le cas aujourd'hui, dès lors qu'aucun élément dirimant ne s'y oppose. Le refus de classement, minoritaire, sera motivé par des éléments incontestables.

En outre, la légère hausse de conflictualité que pourrait entraîner l'entrée en vigueur des dispositions nouvelles pourrait être largement contrebalancée par une diminution du contentieux lié aux rémunérations.

En 2020, le service du contentieux du secrétariat général du ministère de la justice a enregistré 340 nouvelles requêtes de personnes détenues portant sur les conditions de leur rémunération. Pour plus des deux tiers, comme en atteste le graphique ci-après, elles se concentrent sur les activités de production, intéressant, dans près de 90% des cas, des entreprises privées. Ce qui est reproché renvoie fréquemment au non-respect des seuils minimum horaires de rémunération établis par la loi pénitentiaire de 2009 au profit d'un paiement à la pièce.



La répartition géographique inégale des requêtes atteste, par ailleurs, l'idée d'une spécialisation locale de certains avocats sur ce contentieux très spécifique.



Or, un double mouvement devrait, sinon tarir -, du moins réduire de manière significative les pratiques de rémunération à la pièce :

- le développement par l'administration pénitentiaire d'un système d'information pour la paye des personnes détenues, rendu indispensable par le passage à la déclaration sociale nominative (DSN) et le prélèvement à la source. Ce système d'information attendu pour le mois d'avril 2022 et à tout le moins pour le début de l'exercice 2023 rendra techniquement impossible le paiement à la pièce ;
- le travail de fond, engagé par l'ATIGIP, pour accroître la place du service de l'emploi pénitentiaire (avec l'ouverture au moins de 4 nouveaux ateliers en 2021) au sein duquel le respect du seuil minimal de rémunération est assuré, mais également pour rééquilibrer, dans le travail de production, les activités à valeur ajoutée au détriment de celles de façonnage parmi lesquelles la rémunération à la pièce persiste.

La modification du cadre normatif du travail en prison nécessite de s'interroger, au regard du droit européen et des engagements conventionnels de la France, sur l'éventualité d'un contentieux tendant à appliquer au détenu travaillant en détention la directive 2003/88/CE du parlement européen et du conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail.

Mais la relation de travail en prison ne répond pas à l'objectif de la réglementation européenne visant à assurer la libre circulation des travailleurs afin de garantir une concurrence loyale. Le droit du travail européen est indissociable du marché unique. La notion autonome de travailleur sera, le cas échéant, déterminée en fonction de l'objectif poursuivi par la norme communautaire. La Cour de justice de l'union européenne précise, ainsi, dans chaque décision, que l'interprétation autonome et uniforme de la disposition concernée « doit être recherchée en tenant compte du contexte de cette disposition et de l'objectif poursuivi par la réglementation en cause » (CJUE, 6 mars 2008, Nordania Finans A/S et BG Factoring A/S contre Skatteministeriet).

Si projet de loi a pour objectif de renforcer le statut et les droits du détenu travailleur afin d'améliorer ses conditions de détention et favoriser sa réinsertion, les détenus travailleurs sont exclus, du fait de leur incarcération, des dispositions relatives à la libre circulation des travailleurs. La relation de travail en question ne saurait être assimilée à celle régie par le code du travail. S'inscrivant dans le cadre de l'exécution de la peine, elle participe très directement aux missions du service public pénitentiaire que sont la réinsertion mais également la sécurité publique et de bon ordre inhérents à la détention qui influent sur les droits pouvant être octroyés aux travailleurs détenus. La gestion de la détention demeure un domaine exclusivement régalien. Le projet de loi traduit très clairement cet équilibre de création de conditions d'exercice du travail pénitentiaire inscrivant les personnes détenues

dans un réel parcours d'insertion professionnelle au sein même de l'exécution du service public de la justice.

4.2. IMPACTS BUDGÉTAIRES

La mise en place d'une relation contractuelle implique des obligations nouvelles pour les entreprises délégataires présentes en détention qui, pour la grande majorité d'entre-elles, assurent la gestion du travail pénitentiaire. A ces nouvelles obligations correspondent de nouvelles responsabilités qui devront être intégrées dans les marchés de gestion déléguée et qui pourront avoir un impact financier. Cet impact financier est toutefois complexe à évaluer dans la mesure où il fera l'objet d'une négociation financière entre les entreprises délégataires et la direction de l'administration pénitentiaire.

Néanmoins, la mise en place d'une relation de travail proche du droit commun permettra également des gains en lien avec des externalités positives liées à la diminution de la récidive et à la hausse de l'employabilité.

En effet, le coût de l'emprisonnement est estimé à 105 euros par jour et par détenu. Le coût moyen annuel de détention pour une personne est en conséquence de 38 000 euros. 59% des sortants de détention font l'objet d'une nouvelle condamnation dans les cinq années suivant leur libération. Au regard de ces éléments, le coût de la récidive peut être évalué à hauteur de 1,3 milliards d'euros par an. L'insertion professionnelle, au même titre que l'accès au logement et la santé, constitue l'un des trois piliers de la lutte contre la récidive. Dans la mesure où seules 33% des personnes insérées professionnellement récidivent contre 59% des sortants de détention tous profils confondus, il est possible de considérer que cette réforme permettra de diminuer la récidive. Ainsi, un seul point de récidive en moins permettrait une économie de 12,8 M€ par an.

4.3. IMPACTS SUR LES SERVICES PÉNITENTIAIRES

La mise en place d'une relation contractuelle et la modification de la procédure de classement au travail implique la mise en place de formalités nouvelles pour les référents locaux du travail en établissement pénitentiaire :

- la préparation d'un contrat d'emploi pénitentiaire ;
- la préparation d'une convention de partage des obligations dans le cadre de la production ;
- une formalisation plus complexe des décisions de classement et de refus de classement ;

- la mise en place d’une procédure d’affectation avec l’organisation d’entretiens individuels et la formalisation de compte-rendu d’entretien ;
- la formalisation des procédures de désaffectation.

De plus, la mise en place de « plannings » individuels prévisionnels de travail pour les personnes détenues emporte une charge de travail supplémentaire pour le référent local du travail. Aujourd’hui, les personnes détenues sont appelées au travail en fonction de l’offre présente au sein de l’établissement, sans qu’ils aient la possibilité de disposer d’une vision fiable de leur emploi du temps. Avec la mise en place de cette réforme, et pour répondre à l’impératif de contractualisation de la durée du travail, de véritables plannings prévisionnels de travail devront être mis en place.

Cette réforme constitue un changement de paradigme pour les professionnels en charge de la fonction travail en établissement pénitentiaire. Elle nécessitera une professionnalisation de la fonction de référent travail en établissement par le biais de la mise en place de formations d’adaptation au poste. Parallèlement, une stratégie d’accompagnement au changement devra être formalisée et mise en œuvre dans l’ensemble des établissements pénitentiaires.

Les nouvelles responsabilités données aux référents locaux du travail en établissement pénitentiaire revaloriseront cette fonction au sein des établissements.

4.4. IMPACTS INFORMATIQUES

La mise en place d’une relation contractuelle sera prise en compte lors du développement du système d’information relatif aux activités rémunérées des personnes détenues précédemment évoqué.

4.5. IMPACTS SOCIAUX ET SUR LES PARTICULIERS

L’incarcération a une double mission de protection (de la société et des personnes détenues) et de réinsertion dans la collectivité des personnes condamnées. Or, en France, 59 % des sortants de prison sont recondamnés pour des faits commis pendant les cinq années suivant leur libération, quelle que soit la nature de la peine prononcée.

Par ailleurs, avant même leur entrée en détention, les personnes détenues cumulent un certain nombre de difficultés ne facilitant pas leur insertion à la sortie : insertion sociale limitée, capital scolaire faible, bilan sanitaire global beaucoup plus dégradé que celui de la population générale, difficulté d’accès au logement et à l’emploi. Ainsi, 9% des personnes détenues se déclaraient

sans domicile fixe au moment de l'entrée en détention tandis que 46% de la population détenue est sans diplôme (76% possèdent, au plus, un CAP ou brevet des collèges).

Dès lors, l'insertion professionnelle, comprenant la formation, le travail et l'orientation, apparaît comme un facteur structurant pour permettre la réinsertion des personnes placées sous main de justice. Elle permet à la fois d'améliorer, voire de créer, les conditions de leur employabilité et de renforcer leur intégration par l'acquisition des codes sociaux et la construction d'une identité.

Les études précitées de Hammerschick, Pilgram et Riesenfelder, de Kensey et Tournier en France, attestent de l'importance de l'insertion professionnelle dans le parcours de réadaptation sociale.

Pourtant la formation professionnelle, le travail et les dispositifs d'accompagnement vers l'emploi disponibles en établissement pénitentiaire ne permettent pas suffisamment, à ce stade, - une insertion professionnelle des personnes placées sous main de justice. Le travail engagé depuis un peu plus d'un an pour développer l'insertion par l'activité économique en détention et désormais les entreprises adaptées, toutes structures adaptées à un public fragile et éloigné de l'emploi que l'on retrouve massivement parmi la population carcérale, doit être renforcé par une rénovation du cadre normatif favorisant l'acquisition par les travailleurs détenus des pratiques et des codes professionnels du milieu libre.

La mise en place d'une relation contractuelle et des droits associés permettra, de la sorte, de se rapprocher des conditions de travail de droit commun et de mieux préparer les personnes détenues aux relations de travail qu'elles auront à connaître au moment de leur sortie. Elle permettra également de valoriser auprès de futurs employeurs l'expérience professionnelle acquise au cours de leur détention. Cela offrira, enfin, aux personnes détenues une meilleure position sur le marché de l'emploi à la fin de leur période de détention.

L'inscription dans la réglementation de la mise en œuvre du droit commun s'agissant de la durée du travail en détention clarifiera l'obligation de respecter ces durées de travail. Pour les personnes détenues, cela acte la mise en place d'un rythme de travail et de vie se rapprochant du droit commun.

La mise en place d'une période d'essai et d'une procédure de désaffectation, à l'instar de ce qui est pratiqué en milieu libre, sera également un outil de responsabilisation important des personnes détenues, les préparant aux contraintes inhérentes au milieu professionnel.

L'impact social de cette réforme sera renforcé par la mise en œuvre d'un ensemble de mesures relatives à l'insertion professionnelles des personnes placées sous main de justice et notamment :

- La mise en place de la plateforme IPRO 360°, dont la partie cartographie sera mise en production dès juillet 2021, consacrée à l’insertion professionnelle des personnes placées sous main de Justice et permettant la réalisation de bilans professionnels, facilitant l’orientation, la formation professionnelle et mettant enfin à disposition les offres de travail et les dispositifs d’accompagnement vers l’emploi ;
- Le développement de l’insertion par l’activité économique, des entreprises adaptées en détention, comme évoqué plus haut, et encore de l’apprentissage ;
- La réforme de l’orientation professionnelle des personnes placées sous main de justice par l’élaboration d’une doctrine et une meilleure mobilisation des moyens budgétaires à disposition.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D’APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS

Le conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel a été consulté sur les articles 11 et 12 du projet de loi en application de l’article L. 232-3 du code de justice administrative et a rendu son avis le 29 mars 2021. Il a estimé nécessaire la mise en place, par la voie réglementaire, d’un mécanisme de filtrage pour limiter le nombre de recours portés devant le juge, par exemple un recours administratif préalable obligatoire.

5.2. MODALITÉS D’APPLICATION

5.2.1 Application dans le temps

L’entrée en vigueur de ces dispositions est fixée au 1^{er} mai 2022 pour permettre une entrée en vigueur simultanée avec les dispositions de l’ordonnance prévue à l’article 14, et de manière à bénéficier de l’ouverture du système d’information des ressources humaines consacré aux personnes détenues prévu en avril 2022.

5.2.2 Application dans l’espace

Cet article est applicable à l’ensemble des départements et collectivités d’outre-mer.

5.2.3 Textes d’application

Un décret en Conseil d’État sera pris pour la mise en œuvre des mesures envisagées.

ARTICLE 14 : PRISES EN COMPTE DE LA VULNÉRABILITÉ DES PERSONNES DÉTENUES

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. CADRE LÉGAL

L'accès aux droits sociaux tels qu'ils sont conçus en droit commun est actuellement très limité dans le cadre du travail pénitentiaire. Ainsi, les personnes détenues ne bénéficient pas des droits prévus par l'assurance chômage et l'assurance vieillesse. En effet, est prélevée de la rémunération des personnes détenues la contribution sociale généralisée mais l'employeur ne verse pas la cotisation patronale nécessaire au bénéfice de l'indemnité de chômage. Par ailleurs, le nombre d'heures travaillées (17 heures en moyenne hebdomadaire pour la production et la rémunération perçue par les détenus travaillant dans les ateliers ne permettent pas la validation de trimestres de retraite.

De même, s'ils sont dès leur incarcération affiliés au régime général de la sécurité sociale, ces derniers ne bénéficient que des prestations en nature prévus par l'assurance maladie, maternité, maladie professionnelle et accident du travail.

Par ailleurs, aucune disposition légale ne permet de protéger les travailleurs détenus contre des mesures discriminatoires à l'embauche mais également contre des agissements constitutifs de harcèlement sur le lieu de travail.

Si de nombreuses possibilités de formations professionnelles existent actuellement en détention, il est impossible pour les personnes détenues de recourir à l'ouverture d'un compte personnel d'activité et des éléments qui le composent, dont le compte personnel de formation. Les activités bénévoles menées en détention ne font pas non plus l'objet d'une reconnaissance formelle et ne permettent pas l'ouverture d'un compte d'engagement citoyen. Pourtant de nombreuses activités bénévoles conduites en détention justifieraient une forme de reconnaissance afin de consolider l'insertion citoyenne des personnes détenues faisant acte de solidarité. Pourraient notamment être encouragés le système de codétenu de soutien, l'aide à la traduction ou encore l'aide aux personnes en perte d'autonomie, toutes activités régulières et encadrées par l'administration pénitentiaire.

Afin d'assurer le respect de la réglementation en matière d'hygiène et de sécurité en détention, l'inspection du travail effectue des déplacements au sein des locaux pénitentiaires. Chaque année, le chef d'établissement doit adresser aux directeurs départementaux du travail la liste des activités de production et de formation organisées.

Par ailleurs, l'agent de l'inspection du travail est compétent pour intervenir en détention. Néanmoins, ses visites se font à l'initiative du chef d'établissement pénitentiaire. Son intervention peut donner lieu à un rapport qui indique les éventuels manquements en matière d'hygiène et de sécurité et recommande les mesures à prendre. En cas de désaccord sur la nature ou le calendrier de ces mesures, l'inspecteur du travail en réfère à la direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) qui saisira elle-même la direction interrégionale des services pénitentiaires (DISP) compétente.

Enfin, le chef d'établissement dispose d'un pouvoir d'injonction direct vis-à-vis du responsable de l'entreprise concessionnaire et peut donc lui enjoindre de respecter les observations de l'agent de l'inspection du travail.

La médecine du travail est absente en détention et seuls les médecins des unités sanitaires rédigent des descriptifs de l'état de santé des travailleurs détenus (à défaut des avis d'aptitude qu'ils n'ont pas la compétence de produire).

Des enquêtes ponctuelles, réalisées en milieu carcéral, ont révélé l'existence d'une part nettement supérieure à celle constatée dans la population générale de personnes détenues souffrant d'un handicap ou de troubles psychiatriques⁶⁹. Ce constat s'accompagne par un aménagement disparate et souvent peu adéquat, au sein des établissements pénitentiaires, pour accueillir au mieux cette population et lui permettre de travailler.

La première expérimentation d'implantation d'une structure médico-social, sur le modèle d'établissements et services d'aide par le travail (ESAT) au sein d'un établissement pénitentiaire, issue d'une convention signée entre l'association laïque pour l'éducation, la formation, la prévention et l'autonomie (ALEFPA) et le centre de détention de Val de Reuil, a débuté le 12 février 2014.

Cette structure d'une capacité de dix places permet à des hommes présentant un handicap psychique d'accéder à des activités de conditionnement et reprographie-imprimerie adaptées à leur santé tout en bénéficiant d'un accompagnement médico-social.

La personne détenue candidate doit avoir obtenu une reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé (RQTH) et une orientation en ESAT. Le reste de la procédure est spécifique à la détention : une commission d'admission procède à la sélection des personnes détenues volontaires, les demandes d'orientation sont ensuite transmises à la maison départementale des

⁶⁹ L'étude la plus complète a été conduite en 2004 par le professeur Bruno FALISSARD. Elle montre, notamment, une prévalence des troubles psychiatriques et psychologiques très supérieure à la moyenne nationale. Ainsi, la schizophrénie concernait 6.8% de la population carcérale contre 0.8% en moyenne nationale. Les enquêtes ponctuelles et partielles régulièrement menées par l'administration pénitentiaire révèlent qu'un tiers de la population carcérale présenterait des troubles psychiatriques, psychiques ou cognitifs.

personnes handicapées (MDPH) qui délivre une notification spécifique à l'ESAT expérimental en milieu carcéral. Enfin, la décision de classement est prise par la Commission Pluridisciplinaire ESAT (CPUE) mise en place en détention.

Une expérimentation similaire est conduite au sein de la maison centrale d'Ensisheim depuis septembre 2019.

La couverture très imparfaite en matière de médecine du travail ou d'inspection du travail et les initiatives développées par l'administration pénitentiaire en faveur des publics les plus vulnérables sont symptomatiques d'un état du droit qui n'est plus complètement adapté aux efforts de prise en charge et à la volonté d'assurer un parcours de peine garantissant les meilleures chances de réinsertion.

Enfin, le code de la commande publique prévoit des accès privilégiés aux contrats de commande publique aux entreprises œuvrant en faveur de l'insertion professionnelle des publics éloignés de l'emploi. Le guide sur les aspects sociaux de la commande publique de 2018 relève que les textes relatifs à la commande publique ne définissent ni ne limitent le champ des clauses sociales, mais qu'il est possible de décider d'une clause sociale pour le public que l'on souhaite viser.

Ainsi, l'acheteur peut choisir de cibler un public particulier considéré comme prioritaire mais ne peut pas exclure les autres catégories de public ou favoriser une structure spécifique. Lorsque l'acheteur cible un public particulier, il est tenu de le mentionner précisément dans les documents du marché.

A ce titre, ce guide énonce que les personnes placées sous-main de justice (PPSMJ), dans le cadre d'un travail effectué pour le compte de l'Agence du travail d'intérêt général et de l'insertion professionnelle ou d'un concessionnaire, relève de ce public.

Cependant, le code de la commande publique ne mentionne pas explicitement les entreprises concessionnaires, ne serait-ce que dans le cadre de leurs activités réalisées par des personnes détenues, comme pouvant bénéficier d'un accès aux contrats dits « réservés » de la commande publique.

1.2. ELÉMENTS DE DROIT COMPARÉ

1.2.1 En Espagne

Seuls les travailleurs détenus sont affiliés au régime général de la sécurité sociale. Ils bénéficient des soins de santé et de la protection s'attachant aux situations de grossesse, d'invalidité permanente, de décès, de retraite, d'accidents du travail et de maladies

professionnelles (les indemnités pour les maladies non professionnelles sont exclues). L'Office assume toutes les prestations sociales.

Les travailleurs cotisent également à l'assurance chômage, droits qui seront mobilisables à la sortie de détention. L'obligation de cotiser est levée en cas de suspension de contrat, sauf pour la maternité.

1.2.2 En Italie

Les travailleurs détenus ont droit à la sécurité sociale et bénéficient des mêmes garanties d'hygiène et de sécurité que les travailleurs du droit commun.

1.2.3 En Angleterre

Une indemnisation du chômage en prison est prévue. Toutefois, elle s'avère, comme la rémunération du travail, extrêmement faible. En effet, l'allocation minimum de chômage est de 2,50 livres sterling – environ 2,90 euros – par semaine sur la base de cinq jours ouvrables (contre 73 livres sterling en droit commun, soit environ 85 euros). La protection sociale du détenu est prise en charge par la prison, mais les services de la sécurité sociale, l'inspection du travail, les hôpitaux du National Health Service (NHS) notamment, sont mobilisés en complément de ce que l'établissement pénitentiaire prend en charge. Les risques sociaux couverts sont les accidents du travail quand l'inspecteur du Health and Safety Executive intervient, et la maladie, avec la participation des hôpitaux du NHS. Les employeurs des détenus sont tenus de payer les charges patronales. Les détenus travailleurs cotisent également à la sécurité sociale et les charges sont directement prélevées de leur salaire.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Permettre une effectivité des droits à l'assurance vieillesse pour les travailleurs détenus par la mise en place de cotisations minimales nécessite une modification de l'article L. 381-31 du code de la sécurité sociale. Cette modification permettrait également de modifier la prise en charge des cotisations dues au titre de la formation professionnelle comme prévue par l'article L. 6342-3 du code du travail et conformément à l'article L. 6341-3 4° du même code.

Par ailleurs, ouvrir droit à l'allocation au titre de l'assurance chômage pour le travail effectué en détention nécessite la création d'une nouvelle disposition législative dans le code de procédure pénale.

L'ouverture de droits aux prestations en espèce pour les indemnités maternité, invalidité, décès, accident du travail et maladie professionnelle nécessitent également de nouvelles dispositions législatives dans le code de procédure pénale.

Favoriser l'accès des femmes détenues aux activités en détention et lutter contre la discrimination et le harcèlement au travail nécessite de nouvelles dispositions de nature législative. La loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire et le code de procédure pénale seront ainsi modifiés.

L'ouverture des comptes personnel de formation et d'engagement citoyen nécessitent de nouvelles dispositions législatives à inscrire dans le code de procédure pénale.

Le renforcement de l'encadrement des activités effectuées en détention au regard des règles de sécurité et de sécurité au travail ainsi que les modalités d'intervention des agents de contrôle de l'inspection du travail en détention nécessiteront également des évolutions législatives, particulièrement pour en délimiter le champ et préciser les pouvoirs (de la médecine comme de l'inspection du travail) en tenant compte de la spécificité de l'univers carcéral.

Pour permettre la mise en place et le développement d'établissements et services d'aide par le travail (ESAT), la modification de dispositions législatives des codes du travail et de l'action sociale et des familles est nécessaire. De nouvelles dispositions devront également être prévues dans le code de procédure pénale.

Le code de la commande publique prévoit des marchés réservés d'insertion pour les seules structures listées aux articles L. 2113-12 et L. 2113-13 de ce même code. Permettre le bénéfice des marchés réservés aux opérateurs économiques implantés en détention, pour les seules activités qu'ils font réaliser par des personnes détenues, nécessiterait donc l'intégration de nouvelles dispositions législatives.

Pour ce faire, il convient d'autoriser le Gouvernement à légiférer par ordonnance pour prendre les dispositions législatives adéquates et, le cas échéant, de les étendre et les adapter aux collectivités mentionnées à l'article 72-3 de la Constitution. Cette habilitation relève du niveau législatif conformément à l'article 38 de la Constitution.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Les dispositions envisagées poursuivent plusieurs objectifs :

- **Permettre l'ouverture de droits sociaux aux personnes détenues dès lors qu'ils sont utiles à leur réinsertion :**

En ouvrant de nouveaux droits, les conditions de travail des personnes détenues se rapprocheraient de celles qu'elles ont connu ou connaîtront dans le milieu libre. Les cotisations applicables pour l'assurance vieillesse pour les personnes détenues en production sont aujourd'hui les mêmes que celles prévues pour les salariés en milieu libre. Toutefois, leur rémunération correspondant à 45% du SMIC et leur volume horaire hebdomadaire moyen étant de 17h, ce droit théorique ne trouve pas de traduction pratique. Les personnes détenues affectées au service général sont, quant à elle, soumises à un taux de cotisation forfaitaire, basé sur un volume horaire de 200 heures alors que le droit commun a ramené l'assiette de calcul à 150 heures depuis 2014 (article R351-9 du CSS modifié). Ce système exorbitant du droit commun a pour double conséquence d'assurer une effectivité des droits à l'assurance chômage pour les seuls travailleurs détenus affectés au service général et de générer une sur-cotisation de l'administration pénitentiaire qui, au fil des exercices, avoisine un cumul de 25 M€. Une uniformisation des droits ouverts en matière d'assurance vieillesse, quel que soit le régime de travail de la personne détenue et la refondation du système de cotisations s'imposent en conséquence. Les droits ainsi révisés valoriseront les efforts d'insertion professionnelle engagés par les personnes détenues et participeront à préparer au mieux la sortie de détention. Ce dernier aspect est plus évident encore pour l'assurance chômage, et le compte personnel d'activité. Ne pas perdre les droits acquis avant l'incarcération et pouvoir mobiliser des droits nouveaux nés du travail réalisé en détention constituent des facteurs évidents de consolidation du parcours de réinsertion alors même que la libération est un moment de fragilité certain et que le public détenu est assez fortement stigmatisé dans le cadre de la recherche d'emploi. La création d'un « filet de sécurité » résultant, comme en droit commun, de l'activité régulière précédemment conduite est assurément un facteur de dignité et de lutte contre la récidive.

Enfin, la couverture des risques accidents, maladies professionnelles, invalidité, décès mais également, pour un nombre très limité de femmes détenues en situation de travail de la maternité s'impose comme une évidence dans le cadre d'une démarche de « normalisation » du travail en détention.

- **Favoriser l'accès des femmes détenues aux activités en détention et lutter contre la discrimination et le harcèlement au travail** pour développer l'égal accès aux activités des femmes et des hommes mais aussi permettre de créer des conditions d'activités proches de celles connues en milieu libre ;
- Développer la médecine du travail, actuellement incompétente en milieu pénitentiaire. Cette absence pose particulièrement difficulté pour l'exercice de certains métiers et pour l'inscription à certaines formations. Il s'agirait de pouvoir, a minima, permettre une compétence de la médecine du travail sur ces champs afin de favoriser l'ouverture d'un plus grand nombre d'emplois et de faciliter l'inscription de personnes détenues dans des parcours de formations qualifiantes, sur des métiers en tension en milieu libre ;

- **Accroître les prérogatives des agents de contrôle de l’inspection du travail**, aujourd’hui très limitées en détention. Si les particularités du milieu pénitentiaire n’autorisent pas la transposition du champ et des modalités d’intervention de droit commun reconnus à l’inspection du travail (en raison, par exemple, de l’impossibilité d’une expression collective pour les travailleurs détenus) un travail est nécessaire pour accroître la place de cette inspection et de ses agents, au-delà d’une simple intervention sur invitation du chef d’établissement et d’un pouvoir d’injonction sans sanction. Cette nécessité est renforcée par les efforts d’ores et déjà engagés pour développer le travail en production et la place des opérateurs économiques du milieu libre ;
- **Donner une base normative aux établissements et services d’aide par le travail expérimental et encadrer l’implantation de nouvelles implantations en détention.** Deux structures médico-sociales, proches du fonctionnement d’ESAT ont été créées en détention et ont montré leur pertinence dans la prise en charge des publics détenus les plus handicapés. Il s’agit de compléter l’offre de travail offert aux personnes handicapées déjà prévue par le dispositif d’entreprises adaptées en milieu pénitentiaire.
- Promouvoir, valoriser et développer le travail pénitentiaire en intégrant les opérateurs économiques implantés en détention dans le code de la commande publique afin qu’ils puissent, pour les seules activités qu’ils font réaliser par des personnes détenues, bénéficier des dispositions relatives aux marchés réservés.

Les droits sociaux envisagés, directement liés à la situation de travail (assurances vieillesse et chômage, accident du travail, maladie professionnelle, maternité, invalidité, capital décès et droits liés à la formation) sont techniquement complexes à mettre en œuvre. Au regard de cette difficulté et du temps de travail important que nécessitent ces dispositifs, le recours à une habilitation à légiférer par ordonnance est nécessaire ainsi qu’un délai de dix mois pour effectuer le travail interministériel indispensable à l’élaboration des solutions les plus adaptées.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

La mesure envisagée consiste en une habilitation à prendre par voie d’ordonnance des dispositions législatives permettant d’ouvrir des droits sociaux aux travailleurs détenus dès lors qu’ils sont utiles à leur réinsertion.

Afin de permettre l’effectivité de l’ouverture des droits à l’assurance vieillesse, il pourrait-être prévu la mise en place d’une assiette minimale de cotisation pour tous les travailleurs détenus,

en lieu et place du dispositif actuel, insatisfaisant et inégalitaire, selon que la personne détenue travaille au service général ou en production.

En matière d'assurance chômage, il s'agirait d'adapter le régime de l'assurance chômage aux spécificités du milieu pénitentiaire afin qu'il permette une prise en compte de la période travaillée en détention dans le calcul des allocations, dès la libération. Par ailleurs, une adaptation de la période de déchéance et de forclusion des droits à l'assurance chômage serait prévue afin de prolonger les droits acquis au titre d'un travail effectué avant la détention.

Il pourrait-être prévu l'ouverture des droits aux prestations en espèces, en prenant en compte les périodes travaillées en détention et les périodes d'activité antérieures s'agissant des risques couverts par l'assurance maternité, invalidité, décès mais également pour les maladies professionnelles et les accidents de travail.

Afin de favoriser l'accès aux activités pour les femmes détenues, une modification de l'article 28 de la loi pénitentiaire n° 2019-1436 du 24 novembre 2009 est envisagée. Alors qu'il prévoit pour les activités, une mixité à titre dérogatoire, il s'agirait de faire en sorte que la mixité devienne la règle, sous réserve du maintien du bon ordre et de la sécurité. Les expériences conduites, pour certaines depuis plusieurs années, de mixité dans les activités professionnelles, de travail comme de formation, démontrent le caractère positif et apaisant, dans la gestion des détentions, de cette mixité. Par ailleurs, afin de prévenir, poursuivre et condamner des mesures et des comportements discriminatoires, qui ne seraient pas justifiés par des objectifs légitimes et des exigences proportionnées ou des mesures et des comportements de harcèlement moral ou sexuel à l'occasion du travail en détention, des dispositions législatives seraient intégrées au code de procédure pénale.

L'accès à la formation à la sortie de détention et la valorisation des activités bénévoles auxquelles les personnes détenues participent en détention doivent être encouragés, tant pour une meilleure insertion professionnelle des personnes détenues que pour la reconnaissance de comportements citoyens et solidaires. Il pourrait donc être envisagé l'ouverture et l'alimentation du compte personnel de formation pour les personnes détenues en situation de travail avec la mise en place d'un dispositif spécifique de financement et d'alimentation, proche toutefois de celui pratiqué au bénéfice des agents publics, ainsi que de mobilisation des droits acquis à la sortie de détention. Par ailleurs, il serait envisagé la création et l'abondement du compte d'engagement citoyen en raison des activités bénévoles effectuées en détention dans le cadre d'une réserve civique thématique.

Le principe d'un renforcement de l'encadrement des activités effectuées en détention au regard des règles de santé et de sécurité au travail et l'adaptation des modalités d'intervention de l'agent de contrôle de l'inspection du travail en détention est inscrit dans le projet de loi. Le

périmètre et les modalités pratiques de l'intervention seraient précisés en mettant à profit le temps de l'habilitation à légiférer par ordonnance.

Un encadrement de l'implantation en détention et du fonctionnement d'établissements et services d'aide par le travail (ESAT) permettrait à la fois de tirer les conséquences des expériences déjà menées et de donner un cadre normatif stabilisé pour la création d'éventuels nouveaux ESAT en prison.

Il s'agirait enfin d'intégrer les opérateurs économiques implantés en détention dans le code de la commande publique afin qu'ils puissent bénéficier des dispositions relatives aux marchés réservés.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

L'analyse d'impact sera détaillée de manière plus fine dans la fiche d'impact exposant les dispositions de l'ordonnance prise sur le fondement de la présente habilitation., le travail interministériel à conduire étant nécessaire pour déterminer sur plusieurs points les options envisageables et celles à retenir.

Toutefois, afin de fournir au Parlement les éléments utiles à sa décision il est déjà possible d'identifier les impacts qui suivent.

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

L'ouverture de nouveaux droits sociaux aux personnes détenues nécessitera la modification de plusieurs dispositions législatives.

En premier lieu, il serait nécessaire de créer des dispositions de nature législative pour prévoir la création des ESAT en détention. Ces dispositions pourront être créées dans le code de l'action sociale et des familles (L. 243-4-1) ou dans le code de procédure pénale à la suite des articles 717-4 et suivants inscrits dans la présente loi.

S'agissant des dispositions relatives à la médecine du travail, à l'inspection du travail et aux accidents du travail et maladies professionnelles, les dispositions sont aujourd'hui prévues aux article D. 366 et D. 433-7 et suivants du code de procédure pénale. Sans préjuger de la teneur des modifications effectivement portées par l'ordonnance, il serait nécessaire de créer des dispositions de nature législative sur chacun de ces trois champs, dans une optique de rapprochement du droit commun.

La refonte des taux de cotisation vieillesse nécessitera la modification de l'article L. 381-31 du code de la sécurité sociale. De même, la mise en place de l'assurance chômage et du compte personnel de formation nécessiteraient la création de dispositions législatives dans le code de procédure pénale à la suite des articles 717-4 et suivants inscrits dans le projet de loi.

La généralisation de la mixité en détention dans le cadre des activités nécessiterait une modification de l'article 28 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 afin de supprimer la mention « à titre dérogatoire ».

Il serait également nécessaire de créer des articles relatifs à la lutte contre les discriminations et le harcèlement au travail dans le code de procédure pénale à la suite des articles 717-4 et suivants tels que proposés par le présent projet de loi.

Enfin, la mise en place de marchés réservés, au titre des activités qu'ils effectuent en détention, pour les opérateurs économiques nécessiterait également une modification de l'article L. 2113-13 du code de la commande publique.

L'ensemble de ces dispositions seraient complétées par un ou plusieurs décrets en Conseil d'Etat mais également par d'autres dispositions réglementaires et infra réglementaires.

4.2. IMPACTS BUDGÉTAIRES

Le développement des possibilités de formations au moment de la libération, par le biais du compte professionnel de formation, pour les personnes détenues en situation de travail pourrait représenter un coût supplémentaire potentiel dont l'ampleur dépendra évidemment du taux de mobilisation du CPF. L'alimentation de ce compte, sur le modèle des CPF des agents publics, s'effectue en heures. Les droits acquis pourraient être transformés en euros, si le CPF est mobilisé à la sortie de la détention, dans le cadre d'un projet de formation professionnelle. Au regard du volume moyen annuel de personnes détenues au travail (20 387 personnes en 2019, dernière année de référence, dont 75 % occupant un emploi supérieur au mi-temps), deux hypothèses d'alimentation pourraient être envisagées en fonction de la limite considérée pour le plafond annuel :

- 375 €, plafond de droit commun, représenterait un total de 7 645 125 €/an, si l'ensemble des heures abondées devaient être mobilisées et transformées immédiatement en euros ;
- 750 €, plafond augmenté au bénéfice des publics fragiles et éloignés de l'emploi, représenterait un montant total mobilisable de 15 290 250 €/an.

Toutefois, dans la mesure où, en moyenne, 5 % des personnes mobilisent leur compte et que parmi cette fraction la part des catégories socioprofessionnelles les plus élevées est

surreprésentée, on peut estimer que la mise en place du CPF au bénéfice des personnes détenues en situation d'emploi pourrait représenter une dépense inférieure à 800 000€/an pour l'administration pénitentiaire.

L'alimentation du compte d'engagement citoyen (CEC) se traduit, *in fine*, par un abondement des possibilités du compte personnel de formation. Le projet de loi ouvre la possibilité de création d'un CEC, dans le cadre d'une réserve thématique de la réserve civique, au profit de personnes détenues exerçant bénévolement des missions citoyennes et de solidarité. Sont ici visées les activités déjà encadrées par l'administration pénitentiaire de codétenus de soutien (dans le cadre de la lutte contre le suicide), de traducteurs ou d'aide aux pairs aux fins de prise en charge de la perte d'autonomie de certains détenus âgés ou handicapés.

1 050 personnes sont aujourd'hui concernées par ces activités bénévoles et pourraient être éligibles au compte d'engagement citoyen chaque année. En considérant le montant maximal annuel d'alimentation du CEC, fixé à 240€, la dépense potentielle maximale pourrait s'élever à 0,25 M€. Le CEC venant abonder les possibilités du CPF, et si l'on retient la même hypothèse de mobilisation que celle exposée ci-dessus, la dépense annuelle supplémentaire serait de l'ordre de 12 600€.

L'impact budgétaire, pour l'État, de l'ouverture de droits sociaux utiles à l'insertion professionnelle des personnes détenues, pourrait se concentrer de manière évidente sur les droits assuranciers, tout spécialement le chômage et la vieillesse.

S'agissant de l'assurance chômage, la situation actuelle pourrait se caractériser par une absence de cotisation employeur et par le versement d'une cotisation salariale au taux de droit commun de 9,2%, mais sur une assiette réduite à 62% (soit un taux effectif dérogatoire de 5,7%). Aucun droit à allocation n'est ouvert au titre du travail réalisé en détention.

La mise en place d'une cotisation employeur au taux de droit commun de 4,05% pourrait se traduire par un coût immédiat de 1,6 M€ pour l'administration pénitentiaire (à iso répartition du travail entre les différents régimes), au seul titre du service général et des ateliers en régie gérés par l'ATIGIP. Le travail en concession pourrait donner lieu au versement de cotisations nouvelles à hauteur de 1,26 M€ dont la charge serait supportée par les entreprises concessionnaires ou, si le choix était opéré afin de maintenir une attractivité suffisante du travail pénitentiaire, par l'Etat.

Ce coût brut devrait être considéré au regard d'une diminution des sommes versées au titre du (revenu de solidarité active) RSA et de la garantie jeunes.

La même logique de raisonnement pourrait s'appliquer à l'assurance vieillesse.

La création d'une assiette minimale de cotisations permettant l'acquisition de droits à cette assurance, viendrait en réduction des minimums vieillesse aujourd'hui servis. L'impact budgétaire devrait en conséquence être réduit.

Les coûts bruts, sans tenir compte de la compensation évoquée ci-dessus, pourrait se répartir de la manière suivante :

Production année 2019	Nombre de personnes ayant travaillé	Masse salariale mensuelle(en euros)	Application du forfait réduit	Application du taux sur la masse salariale brute en 2019 (euros/an)	
Concession	7 969 ⁷⁰	2 321 473 ⁷¹	5 068 780 ⁷²	PP	2 911 128 ⁷³
			3 538 582 ⁷⁴	PS	2 033 611, 15 ⁷⁵
			8 607 362	Total	4 944 739
SEP RIEP	1 245 ⁷⁶	571 783 ⁷⁷	791 991 ⁷⁸	PP	717 016 ⁷⁹
			552 899 ⁸⁰	PS	500 882 ⁸¹
			1 344 887	Total	1 217 899
Total Production	9 215	2 893 257	5 860 771	PP	3 628 145
			4 091 482	PS	2 534 493
			9 952 254	Total	6 162 638

Les estimations budgétaires, dans l'attente de la définition de l'assiette minimal de cotisation, ont été réalisées sur la base d'une cotisation forfaitaire sur le modèle du service général (montant forfaitaire mensuel pris en compte : part patronale 71 euros et part salariale 50 euros).

Ce modèle impliquerait :

- un coût supplémentaire annuel de 2 232 626 euros s'agissant des cotisations patronales par rapport à l'application des taux actuels. La somme de 74 975€ serait nécessairement à la charge de l'administration pénitentiaire puisqu'il s'agit du montant de la part patronale au titre de l'activité du SEP-RIEP. La somme de 2 157 652€ sera due en plus,

⁷⁰ 11,2% des personnes détenues ont travaillé en concession = 11,2% x 71 158,81

⁷¹ 27 857 687 masse salariale annuelle Concession /12

⁷² (7 969,78 personnes x 53 (forfait réduit part patronale)) x 12 (mois)

⁷³ (2 321 473, 92 x 10,45%) x 12

⁷⁴ (7 969,78 x 37 (forfait réduit salariale)) x 12 (mois)

⁷⁵ (2 321 473, 92 x 7,30%) x 12

⁷⁶ 1,75% des personnes détenues ont travaillé pour le SEP-RIEP = 1,75% x 71 158, 81

⁷⁷ 6 861 404 masse salariale annuelle SEP-RIEP /12

⁷⁸ (1 245,27 x 53) x 12

⁷⁹ (571 783,667 x 10,45%) x 12

⁸⁰ (1 245,27 x 37) x 12

⁸¹ (571 783,667 x 7,30%) x 12

à la charge de l'administration pénitentiaire ou de l'entreprise concessionnaire (montant de la part patronale en concession) ;

- un coût supplémentaire annuel de 1 556 988 euros (environ 1,6 million) de cotisations salariales par rapport à l'application des taux actuels, soit 169 euros de plus par an, par personne détenue travaillant en production.

Soit un surcoût total de 3 789 614 euros (environ 3,8 millions).

Pour une entreprise employant vingt travailleurs détenus par mois, ce nouveau mode de calcul constituerait un coût supplémentaire de 4 608€ par an. Si le taux dérogatoire de 4,2% relatif à l'assurance maladie-maternité-invalidité-décès reste inchangé, l'impact financier sera nul. En cas de modification du taux, le tableau ci-dessous évalue les coûts qui en découleront.

Tableau estimant le coût de l'évolution du taux de cotisation :

Coût financier de la cotisation employeur maladie-maternité-invalidité-décès en 2019 (heures et rémunérations déclarées)					
Nature du travail	Masse salariale	Heures travaillées (ht)	Cotisation employeur de 4,20% des salaires bruts	Cotisation employeur de 7% des salaires bruts	Cotisation employeur de 13% des salaires bruts
SG (trois classes)	32 623 950 €	13 362 472 ht	1 370 205 €	2 283 676 €	4 241 113 €
Concession (GP et GD)	27 857 687 €	6 761 018 ht	1 170 022 €	1 950 038 €	3 621 499 €
SEP-RIEP	6 861 404 €	1 400 000 ht	288 178 €	480 298 €	891 982 €
Total	67 343 041 €	21 523 490 ht	2 828 407 €	4 714 012 €	8 754 595 €

Ainsi, en moyenne, 60 femmes par an sont enceintes en détention. Si les 60 femmes bénéficient du congé maternité la même année, le coût total pour l'assurance maladie par an serait de 153 014 €. En tenant compte de la proportion des femmes travaillant en détention, le coût total des indemnités pour 21 femmes enceintes, en situation de travail, serait ramené à 54 320 €.

L'ensemble des droits sociaux nouveaux, compte tenu du travail interministériel qui se poursuivra après le vote de la loi, donnera lieu à la production d'une étude d'impact plus détaillée accompagnant la présentation de l'ordonnance.

4.3. IMPACTS SUR LES PERSONNES EN SITUATION DE HANDICAP

L'ouverture d'établissements et services d'aide par le travail (ESAT) en milieu pénitentiaire, en complément des entreprises adaptées déjà prévues par l'article 77 de la loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, permettra une prise en

charge adaptée des personnes en situation de handicap dans les situations de travail en établissement pénitentiaire. Il s'agit, à ce stade, de consolider la situation des deux établissements expérimentaux existant (Val-de-Reuil et Ensisheim), sans coût supplémentaire les charges étant déjà supportées par l'administration pénitentiaire et les agences régionales de santé (ARS) concernées.

4.4. IMPACTS SUR LES SERVICES PÉNITENTIAIRES

La création de nouveaux droits sociaux nécessiterait la mise en place de démarches administratives pour les services de l'administration pénitentiaire permettant, la gestion au quotidien des événements générant la création individuelle des droits afférents.

Ainsi, l'ouverture du droit aux indemnités journalières liées aux accidents du travail et maladies professionnelles impliquerait une attention accrue lors des déclarations d'accident du travail. Un mécanisme, en lien avec les régies de comptes nominatifs, permettant le versement de ces indemnités journalières devrait être créé pour permettre le versement effectif de ces dernières sur le compte de la personne détenue.

De même, l'ouverture des droits aux congés maternité, invalidités, décès, impliquerait de mettre en place les mécanismes de déclaration et de versement des indemnités.

L'ouverture du droit aux allocations de retour à l'emploi nécessiterait un travail accru du service pénitentiaire d'insertion et de probation en lien avec les services de pôle emploi afin de s'assurer de la bonne ouverture des droits et de la possibilité de les mobiliser à la sortie de détention.

L'ouverture et l'alimentation du compte d'engagement citoyen par le biais de la création d'une réserve civique nécessiterait la mise en place d'une formalisation des engagements des détenus bénévoles et la mise en place d'un calcul des heures de bénévolat effectuées. Le développement en cours du système d'information relatif à la paye des personnes détenues ou GENESIS, gérant les activités en détention, devraient en tenir compte.

Aujourd'hui, la mixité est autorisée à titre dérogatoire, un nombre limité d'établissements pénitentiaires accueillant des femmes l'ayant mise en place. Le développement de la mixité, s'il participe à renforcer l'accès des femmes à des activités de travail moins stéréotypées, impliquera des changements d'organisation au sein des établissements. Une gestion des mouvements différenciée et une sélection attentive des personnes détenues travaillant au sein des ateliers mixtes s'imposeront. La mise en œuvre effective serait pour partie conditionnée par les possibilités bâtimementaires des établissements.

4.5. IMPACTS INFORMATIQUES

La création de nouvelles cotisations sociales pour l'assurance chômage ainsi que les modifications des cotisations pour l'assurance vieillesse devraient être prises en compte lors du développement du système d'information ressources humaines (SIRH) des personnes détenues dont la mise en production, dans le cadre du passage à la déclaration sociale nominative et au prélèvement à la source, est programmée pour le mois d'avril 2022. La charge de développements informatiques supplémentaires et l'obligation d'un passage en DSN en début d'exercice pourrait conduire le ministère de la justice à solliciter un ultime report au 1^{er} septembre 2023. Dans une telle hypothèse, une entrée en vigueur différée à la même date des dispositions du projet de loi relatives au statut de la personne détenue au travail devrait être envisagée.

4.6. IMPACTS SOCIAUX

La création d'une relation contractuelle encadrant le travail des personnes détenues ainsi que l'ajout d'un ensemble de droits qui découlent de l'activité professionnelle sont des évolutions fortes, raisonnant directement avec les questions de responsabilité sociétale. C'est encore le parti pris de la dignité et la traduction de la volonté affirmée du Gouvernement de faire de la peine privative de liberté un temps utile dans la lutte contre la récidive.

La mise en place de la réserve civique permettrait de valoriser les activités bénévoles et les pratiques d'entraide. Ces activités et pratiques, outre le sentiment d'utilité sociale qu'elles procurent, seraient mieux valorisées dans une optique d'insertion professionnelle.

Le versement d'indemnités journalières suite à un accident du travail ou une maladie professionnelle permettrait à la personne détenue qui ne peut plus travailler de poursuivre, le cas échéant, l'indemnisation des victimes, de continuer à cantiner et d'alimenter son pécule. La mise en œuvre de cette protection consoliderait, en dépit des difficultés, les efforts d'insertion engagés par les personnes détenues qui travaillent et les inscrits dans une forme de normalité qui renforce leur confiance dans la société et participe à la préparation de leur libération.

De fait, les activités professionnelles et bénévoles exercées en détention leur ouvriraient de nouveaux droits à la sortie de détention, soutenant la réinsertion et réduisant la fragilité inhérente au moment de la libération. Les personnes détenues pourraient, par exemple, bénéficier, grâce aux points acquis sur leur compte personnel de formation et leur compte d'engagement citoyen, de crédits leur permettant de financer une formation professionnelle venant en complément des compétences acquises grâce à l'activité en détention.

L'ouverture de droits au chômage, mobilisables à la sortie de détention, au titre des activités professionnelles exercées en prison, pourrait diminuer le versement du RSA. La perception des aides de retour à l'emploi en lieu et place du RSA pourrait inscrire les personnes anciennement détenues qui auront, comme en droit commun, cotisé dans une perspective d'assurance autre que le traitement d'une forme d'indigence. Pour les jeunes de 18 à 25 ans, représentant 32% de la population détenue et qui sont éligibles uniquement à la garantie jeune, soumise à des conditions strictes, le bénéfice de l'assurance chômage au titre du travail réalisé en détention leur garantira des ressources minimales. C'est une condition nécessaire, pour des populations par ailleurs stigmatisées sur le marché de l'emploi, afin que les difficultés d'un parcours d'insertion puissent être surmontées.

La modification du régime de l'assurance vieillesse au profit de toutes les personnes détenues travaillant le temps de leur peine privative de liberté favoriserait la « constitution de trimestres » et l'ouverture d'un droit à pension. Cet aspect revêt un caractère essentiel pour les longues peines.

Un équilibre devrait être trouvé pour que la nécessaire ouverture de ces droits supplémentaires n'affecte pas de manière négative l'engagement des entreprises en faveur du travail des personnes détenues. Si le développement de la responsabilité sociétale et environnementale des entreprises constitue aujourd'hui un « courant porteur » sur lequel le ministère de la justice s'appuie pour renforcer le travail pénitentiaire, un alourdissement trop important des charges, alors que la population carcérale comprend en son sein une forte proportion de personnes éloignées de l'emploi dont la productivité immédiate peut être réduite, pourrait, comme nos voisins transalpins ont pu le vivre, décourager l'implantation d'activité de production en détention.

5. JUSTIFICATION DE DÉLAI D'HABILITATION

Le délai d'habilitation, à compter de la publication de la loi est de dix mois. Ce délai d'habilitation est justifié par le caractère technique et interministériel du dispositif.

Pour chacune des ordonnances prévues par le présent article, un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de sa publication.

ARTICLE 15 : CODE PÉNITENTIAIRE

1. ÉTAT DES LIEUX

L'opportunité de créer un code pénitentiaire constitue l'une des conclusions de la commission présidée par M. Bruno Cotte (président honoraire de la chambre criminelle de la Cour de cassation, ancien président de chambre de première instance à la cour pénale internationale) dans son rapport de décembre 2015 « *Pour une refonte du droit des peines* »⁸².

Cette proposition, qui résulte d'une réflexion approfondie, pluridisciplinaire, concertée et articulée aux attentes des praticiens, émane d'une commission qui comprenait un premier vice-président chargé du service pénal d'un grand tribunal, un vice-président chargé de l'application des peines, un magistrat du casier judiciaire national, un magistrat chargé du service de l'exécution des peines dans un parquet général, un magistrat du parquet spécialisé dans le droit pénal des mineurs, un avocat, la directrice d'un centre de détention, le directeur d'un service départemental pénitentiaire d'insertion et de probation -, un membre du Conseil d'Etat ayant été conduit à rapporter de nombreux textes législatifs adoptés en cette matière, un conseiller et un avocat général à la Cour de cassation, ainsi qu'un professeur assurant un enseignement de droit des peines.

Chargée notamment de formuler des propositions visant à clarifier et à simplifier le droit des peines, la commission Cotte a constaté un éparpillement des dispositions en cause. En particulier, la commission a constaté que cet éparpillement est « *source d'incertitude et même d'insécurité pour les magistrats chargés de l'application des peines et les fonctionnaires de l'administration pénitentiaire* », tout en relevant que le code de procédure pénale présente un volume et une complexité qui ne cessent de croître.

Pour résoudre cette problématique, qui correspond à la méconnaissance d'exigences constitutionnelles (objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ; principe de clarté de la loi), la commission Cotte a préconisé l'adoption d'un code pénitentiaire, qui serait en grande partie constitué de la codification de la loi n°2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire et d'une extraction de dispositions figurant au code de procédure pénale dont « *le périmètre exact* » doit être « *ajusté* ». Ainsi, la confection d'un code pénitentiaire doit reposer sur la nécessité de procéder à des mouvements de transfert du code de procédure pénale auquel il appartient « *avant tout de fixer les règles de procédure encadrant la recherche, la poursuite et le jugement des auteurs d'infractions pénales ainsi que les*

⁸² <http://www.justice.gouv.fr/publications-10047/rapports-thematiques-10049/remise-du-rapport-sur-la-refonte-du-droit-des-peines-28561.html>

modalités selon lesquelles l'autorité judiciaire peut adapter, aménager ou modifier la peine à laquelle ils ont été condamnés ».

Ainsi, le périmètre du nouveau code pénitentiaire comprendrait les dispositions concernant :

- les principes directeurs du service public pénitentiaire ;
- la prise en charge des personnes détenues (écrou, encellulement, régimes de détention, ordre et discipline, droits des personnes, gestion des biens, droits sanitaires et sociaux, réinsertion, etc.) ;
- les missions et l'organisation du service public pénitentiaire ;
- le contrôle des établissements ;
- les outre-mer.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

En proposant la création d'un code pénitentiaire, le Gouvernement entend répondre à plusieurs objectifs de nature symbolique, politique, pratique et légistique :

- souligner l'importance et la spécificité des missions du service public pénitentiaire ;
- affirmer les droits des personnes détenues dans un document accessible à valeur législative ;
- permettre aux usagers et aux praticiens d'appréhender le droit pénitentiaire dans sa globalité et rendre plus accessibles et plus lisibles les textes qui régissent les structures pénitentiaires, leurs missions, les droits et obligations des personnes détenues ;
- contribuer à la cohérence d'ensemble du droit des peines et ajuster le périmètre exact du code de procédure pénale, en tenant compte de ce que le respect des textes réglementant l'organisation et le fonctionnement des établissements pénitentiaires relève du juge administratif.

Ainsi, le code pénitentiaire comporterait des dispositions législatives principalement issue de la codification de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 et d'une extraction de dispositions du code de procédure pénale. Il est proposé d'habiliter le Gouvernement à procéder à cette codification à droit constant par la voie d'une ordonnance prise sur le fondement de l'article 38 de la Constitution.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

La mesure envisagée consiste à procéder par voie d'ordonnance pour l'adoption de la partie législative d'un code pénitentiaire regroupant et organisant les règles relatives à la prise en charge des personnes détenues, au service public pénitentiaire et au contrôle des établissements pénitentiaires afin de rendre plus accessible et plus lisible les dispositions qui régissent les droits et obligations des personnes détenues ainsi que la structure et les missions du service public pénitentiaire.

Le code pénitentiaire projeté regroupera et organisera les règles relatives à la prise en charge des personnes détenues, au service public pénitentiaire et au contrôle des établissements et pénitentiaires.

Les dispositions législatives codifiées seraient celles en vigueur à la date de la publication de l'ordonnance ainsi que, le cas échéant, les dispositions déjà publiées mais non encore entrées en vigueur à cette date.

Par ailleurs, conformément aux principes énoncés à l'article 3 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, le Gouvernement sollicite l'autorisation du Parlement pour apporter aux règles codifiées à droit constant les modifications nécessaires :

- pour assurer le respect de la hiérarchie des normes et la cohérence rédactionnelle des textes ainsi rassemblés ;
- pour harmoniser l'état du droit, remédier aux éventuelles erreurs et abroger les dispositions devenues sans objet.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

L'analyse précise des conséquences attendues de la mesure sera effectuée dans la fiche d'impact exposant les dispositions de l'ordonnance prise sur le fondement de la présente habilitation.

La création d'un code pénitentiaire permettrait de mieux respecter des exigences constitutionnelles : principe de clarté de la loi et objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

5. CONSULTATIONS ET JUSTIFICATION DU DÉLAI D'HABILITATION

5.1. CONSULTATIONS

La commission supérieure de codification est placée sous la présidence du Premier ministre. Lorsque ce dernier décide d'initier des travaux sur un code, le vice-président de la commission a la responsabilité de la bonne exécution du programme et en assure la gestion. Il est recommandé de recueillir l'avis de la commission supérieure de codification sur le projet d'habilitation dès sa rédaction.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

Il est prévu un délai d'habilitation de dix mois compte tenu de la technicité des dispositions envisagées.

La création d'un code pénitentiaire impliquerait :

- la confection et la publication d'une ordonnance (partie législative du code pénitentiaire) ;
- la confection et la publication d'un décret en Conseil d'Etat et d'un décret simple portant partie réglementaire du code pénitentiaire. L'opportunité de la codification de la réglementation prise par arrêté devra être appréciée.

Ces travaux seront conduits conformément aux modalités fixées par le guide de légistique (« 1.4.2. *Codification* »), en étroite collaboration avec la commission supérieure de codification et le Conseil d'Etat.

Le nouveau code pénitentiaire, dans ses parties législative et réglementaires, serait publié dans les dix mois suivants la promulgation de la présente loi.

Un projet de loi de ratification sera déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance.

ARTICLE 16 : SERVICE PUBLIC PÉNITENTIAIRE SUR LE TERRITOIRE DES ÎLES WALLIS ET FUTUNA

1. ÉTAT DES LIEUX

Le territoire des îles Wallis et Futuna est une collectivité d'outre-mer régie par l'article 74 de la Constitution, dont le régime législatif et réglementaire relève du principe de spécialité législative (titre Ier de la loi organique n° 61-814 du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer).

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

En vertu du principe de spécialité exposé *supra*, l'article 99 de la loi n° 2009-1436 pénitentiaire du 24 novembre 2009 écarte expressément l'application de plusieurs dispositions de ladite loi sur le territoire des îles Wallis et Futuna. En particulier, ne sont pas applicables à ce territoire les dispositions des articles 2-1 et 3 de la loi pénitentiaire qui, d'une part, confient le service public pénitentiaire à l'administration pénitentiaire sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice, d'autre part, définissent les fonctions régaliennes assurées par cette administration.

Ainsi, par exception à la législation applicable sur le reste du territoire national, le service public pénitentiaire sur le territoire des îles Wallis et Futuna n'est pas pleinement pris en charge par l'administration pénitentiaire sous l'autorité du ministre de la justice. Cette situation dérogatoire correspond à une configuration historique de l'organisation de ce service : la mission est assurée sous la responsabilité de l'administrateur supérieur de ce territoire au titre de sa double qualité de représentant de l'Etat et de titulaire du pouvoir exécutif de cette collectivité d'outre-mer.

Concrètement, depuis 1962, la détention des personnes prévenues ou condamnées dans les îles Wallis et Futuna est réalisée au sein d'un local de la gendarmerie, initialement dénommé « chambre de sureté ». Cet établissement, situé à Mata-Utu, a régulièrement fait l'objet d'aménagements et se compose aujourd'hui de trois cellules permettant d'accueillir six personnes détenues. Cinq agents placés sous la direction du commandant de gendarmerie, formant historiquement une « garde territoriale » créée par l'administrateur supérieur des îles Wallis et Futuna, sont chargés des missions de surveillance et de greffe au sein de l'établissement pénitentiaire de Wallis et Futuna. Par ailleurs, il n'existe pas de service pénitentiaire d'insertion et de probation dans les îles Wallis et Futuna et une partie des fonctions

ordinairement assurées par ce service sont actuellement exercées par le président du tribunal de première instance.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Depuis plusieurs années, des actions ont été engagées par le ministère de la justice afin que l'organisation du service public pénitentiaire sur le territoire des îles Wallis et Futuna se rapproche progressivement du droit commun.

Ainsi, dans le cadre de conventions conclues avec l'administrateur supérieur des îles Wallis et Futuna à parti de 1996, la direction de l'administration pénitentiaire (DAP) prend en charge le financement des dépenses de fonctionnement de ce dispositif (dont les dépenses de personnel), ainsi que la réalisation de travaux de rénovation de la maison d'arrêt. Par ailleurs, la DAP assure la formation des cinq agents chargés de la surveillance des personnes détenues.

En outre, ces personnels, originellement agents territoriaux, ont été intégrés en mars 2019 dans le corps d'encadrement et d'application du personnel de surveillance de l'administration pénitentiaire dans le cadre du « dispositif Sauvadet ». Ainsi, la DAP prend directement en charge la rémunération, la formation et la gestion de la carrière des cinq surveillants qui sont mis à disposition du territoire par conventions individuelles.

Par ailleurs, le programme immobilier pénitentiaire engagé par le ministère de la justice en application de la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, conformément à l'objectif fixé par le Président de la République, prévoit la construction d'un nouvel établissement pénitentiaire sur le territoire des îles Wallis et Futuna. Cet établissement sera doté de dix places répondant aux standards pénitentiaires actuels. Les terrains proposés par le territoire en vue de l'implantation de cette structure sont en cours d'expertise.

Enfin, la DAP projette d'assurer sur le territoire des îles Wallis et Futuna les missions de service pénitentiaire d'insertion et de probation (SPIP) en lieu et place du président du tribunal de première instance.

Dans le prolongement de ces actions, les dispositions de l'article 16 du projet de loi ont pour objet de créer, dans les îles Wallis et Futuna, un service public pénitentiaire qui corresponde au standard national, en plaçant ce service sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice (administration pénitentiaire). Ainsi la loi garantira que le service public pénitentiaire est assuré par la même autorité de l'Etat en tout point du territoire national.

En effet, l'organisation actuelle de ce service public repose sur des bases juridiques adoptées à titre provisoire au début des années 60, au lendemain de l'intégration des îles Wallis et Futuna dans la République française. Il apparaît désormais cohérent que les îles Wallis et Futuna

bénéficient d'un service public pénitentiaire identique à celui de l'ensemble des autres territoires de la République où il est assuré par l'administration pénitentiaire et placé sous son autorité. Cette exigence revêt une acuité supplémentaire alors que l'Etat prévoit d'y construire un nouvel établissement pénitentiaire et qu'il est également nécessaire d'y assurer les missions d'insertion et de probation.

3. DISPOSITIF RETENU

Les dispositions envisagées modifient celles de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 afin de placer le service public pénitentiaire existant sur le territoire des îles Wallis et Futuna sous la responsabilité de l'administration pénitentiaire. Ce même article modifie consécutivement ou par coordination d'autres dispositions de la loi pénitentiaire, du code de procédure pénale, du code électoral et du code de la santé publique, selon les précisions exposées en détails dans l'analyse infra des impacts juridiques.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

En premier lieu, les dispositions du I de l'article 16 modifient celles du I de l'article 99 de la loi n° 2009 1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire afin de rendre applicables les articles 2-1 et 3 de cette loi sur le territoire des îles Wallis et Futuna. En outre, ces modifications plaçant le service public pénitentiaire sous la responsabilité de l'administration pénitentiaire, notamment la fonction de direction des établissements pénitentiaires, les dispositions du V du présent article abrogent celles de l'article L. 387 du code électoral qui confie au commandant de la gendarmerie de Wallis et Futuna les attributions ordinairement dévolues par ce code aux chefs des établissements pénitentiaires.

En deuxième lieu, à l'instar de dispositions particulières applicables en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie française, les dispositions du I du présent article introduisent un nouveau II *ter* à l'article 99 de la loi pénitentiaire afin de permettre, pour l'application de l'article 2-1 de cette même loi sur le territoire des îles Wallis et Futuna, la conclusion de conventions entre l'administration pénitentiaire et d'autres partenaires institutionnels du service public pénitentiaire. Parmi ces derniers figurent le territoire et les circonscriptions territoriales qui sont propres à l'organisation de cette collectivité d'outre-mer.

En troisième lieu, les dispositions du I du présent article modifient celles du VI de l'article 99 de la loi pénitentiaire afin de rendre applicable dans les îles Wallis et Futuna l'article 27 de la

même loi en ce qu'il prévoit qu'un directeur du SPIP concoure à la mise en œuvre des activités que toute personne condamnée est tenue d'exercer. Concomitamment, les dispositions du IV du présent article abrogent celles de l'article 844-2 du code de procédure pénale qui confient au président du tribunal de première instance des fonctions ordinairement dévolues au SPIP. Ces modifications législatives traduisent la mise en œuvre des missions d'insertion et de probation sur le territoire des îles Wallis et Futuna conformément au droit commun.

En quatrième lieu, les dispositions du I du présent article introduisent un nouveau *I bis* à l'article 99 de la loi pénitentiaire afin de maintenir des dispositions dérogatoires qui concernent les territoires des îles Wallis et Futuna, de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française. Ainsi, demeurent non applicables dans ces trois collectivités d'outre-mer certaines normes du droit du travail qui concernent les volontaires de la réserve civile pénitentiaire (article 26 de la loi pénitentiaire) et les personnes détenues (article 33 de la loi), ainsi que des dispositions du code de la santé publique (article 55 de la loi) qui ne concernent que les territoires où l'offre de soins en milieu pénitentiaire est pilotée par les agences régionales de santé.

En cinquième lieu, les dispositions du I et du II du présent article actualisent celles de la loi pénitentiaire et du code de la santé publique qui sont relatives à l'organisation de la prise en charge de la santé des personnes détenues sur le territoire des îles de Wallis et Futuna. Ainsi, pour l'application de l'article 46 de la loi pénitentiaire sur ce territoire, les attributions du directeur général de l'agence régionale de santé sont désormais dévolues à un directeur de l'agence de santé, et non plus aux « institutions compétentes de la collectivité ». En outre, l'article L. 6431-4 du code de la santé publique est modifié par les dispositions du II du présent article afin que figurent au rang des missions de l'agence de santé l'évaluation et l'identification des besoins sanitaires des personnes en détention, ainsi que la définition et la régulation de l'offre de soins en milieu pénitentiaire, sur le même modèle que les agences régionales de santé en application de l'article L. 1431-2 du code de la santé publique.

En sixième lieu, les dispositions du I du présent article procèdent à un toilettage en supprimant celles qui rendent inapplicables aux territoires de Wallis et Futuna, de la Nouvelle-Calédonie et de la Polynésie française l'article 56 de la loi pénitentiaire (contenu du schéma régional d'organisation des soins initialement défini à l'article L. 1434-9 du code de la santé publique), ainsi que l'article 98 de cette même loi (conditions d'éligibilité au fonds interministériel pour la prévention de la délinquance), dès lors que les dispositions créées par ces deux articles sont aujourd'hui abrogées.

En dernier lieu, les dispositions VI du présent article prévoient qu'il entrera en vigueur à une date fixée par décret et, au plus tard, au 1^{er} juin 2022. Ce délai permettra à l'administration pénitentiaire de prendre les mesures préparatoires nécessaires à la prise en charge du service public pénitentiaire des îles Wallis et Futuna.

L'article 844-2 du code de procédure pénale est abrogé et l'article 804 du même code est modifié.

4.2. IMPACTS SUR LES FINANCES PUBLIQUES

Ainsi qu'il a été exposé *supra*, le ministère de la justice concourt de longue date au financement du service public pénitentiaire existant sur le territoire des îles Wallis et Futuna, initialement au moyen du versement annuel d'une subvention couvrant les dépenses de personnel et de fonctionnement de l'établissement, dans le cadre d'une relation contractuelle nouée en 1997 entre l'administration supérieure et la direction de l'administration pénitentiaire. En outre, la DAP assure l'entretien et la rénovation de la maison d'arrêt afin d'améliorer les conditions de détention et de travail des personnels. Par ailleurs, depuis 2019, le ministère de la justice prend directement en charge la totalité des dépenses de personnels, de fonctionnement et d'investissement.

Au plus tard le 1^{er} juin 2022, il est prévu de doter le service public pénitentiaire, outre les effectifs existants, d'un officier qui assurera les fonctions de chef d'établissement et d'un conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation. Les coûts moyens annuels d'un officier (chef d'établissement) et d'un conseiller pénitentiaire d'insertion et de probation sont estimés respectivement à 102 300 euros et 79 335 euros.

Enfin, la création d'un nouvel établissement de dix places au titre du programme immobilier pénitentiaire représentera un effort d'investissement de 5,3 millions d'euros.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS OBLIGATOIRES

La collectivité des îles Wallis et Futuna doit être consultée, en vertu du sixième alinéa de l'article 74 sur les projets et propositions de loi comportant des dispositions particulières à la collectivité. L'assemblée territoriale des îles Wallis et Futuna doit émettre un avis dans un délai raisonnable, que les formations administratives du Conseil d'Etat estiment en général à un mois (avis du Conseil d'Etat, Assemblée générale du 30 janvier 2003, n° 368.628).

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1 Application dans le temps

Les dispositions VI de l'article 16 prévoient que la reprise du service public pénitentiaire de Wallis et Futuna par l'administration pénitentiaire interviendra à une date fixée par décret et, au plus tard, au 1^{er} juin 2022. Ce délai permettra à la DAP de prendre les mesures préparatoires nécessaires à la prise en charge du service public pénitentiaire des îles Wallis et Futuna (notamment la publication de textes d'application, l'organisation des services et des partenariats ainsi que le recrutement de deux personnels supplémentaires).

5.2.2 Textes d'application

La reprise par l'administration pénitentiaire du service public pénitentiaire de Wallis et Futuna nécessite l'adaptation de dispositions du code de procédure pénale (deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat) et du code de procédure pénale applicable dans les territoires de la Nouvelle-Calédonie, de la Polynésie française et des îles Wallis-et-Futuna (troisième partie : Décrets).

L'actualisation de ces dispositions sera préparée dans les mois à venir et fera l'objet de textes qui seront publiés avant le 1^{er} juin 2022.

TITRE IV : SIMPLIFICATIONS PROCÉDURALES

ARTICLE 17 : PROLONGATION DU TERME DE L'EXPÉRIMENTATION DE LA MÉDIATION PRÉALABLE OBLIGATOIRE DEVANT LE JUGE ADMINISTRATIF

1. ETAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

Après le contentieux des étrangers, les litiges sociaux et les litiges de la fonction publique représentent les deuxième et troisième postes d'entrées devant les tribunaux administratifs (respectivement 9 % et 13 %). Il est résulté d'un groupe de travail présidé en 2015 par Mme Odile Piérat, qui était alors la présidente de la mission permanente d'inspection des juridictions administratives, que, dans la grande majorité des cas, les requérants recherchent surtout l'intervention d'un tiers indépendant dans ces litiges très factuels, sans que la compétence d'un juge soit toujours requise. Sur la base de ce constat, le législateur a autorisé le Gouvernement, par le IV de l'article 5 de la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle, à imposer aux destinataires de certaines décisions défavorables en matière sociale ou de fonction publique, et à titre expérimental pour une durée limitée à quatre ans à compter de la parution de la loi, de saisir un médiateur avant de saisir le juge administratif.

Toutefois, le décret d'application (décret n° 2018-101 du 16 février 2018⁸³) n'étant entré en vigueur que le 1^{er} avril 2018, une première prolongation de la durée de cette expérimentation au 31 décembre 2021 a été décidée par l'article 34 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

1.2. CADRE CONSTITUTIONNEL

L'expérimentation prévue par l'article 5 § IV de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle trouve son fondement dans l'article 37-1 de la Constitution, qui prévoit que la loi peut comporter, pour un objet et une durée limités, des dispositions à caractère expérimental.

⁸³ Décret n° 2018-101 du 16 février 2018 portant expérimentation d'une procédure de médiation préalable obligatoire en matière de litiges de la fonction publique et de litiges sociaux.

L'article 5 § IV a fait l'objet d'un contrôle du Conseil constitutionnel suite à un moyen soulevé par les sénateurs requérants. Ceux-ci soutenaient que ce paragraphe méconnaissait le principe de « clarté de la loi » et l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi en raison de l'absence de précision quant aux personnes chargées d'effectuer la médiation préalable. De plus, ils soutenaient qu'en confiant au pouvoir réglementaire la fixation des conditions de l'expérimentation et qu'en ne prévoyant pas les modalités d'évaluation de celle-ci, ce paragraphe méconnaîtrait également l'article 37-1 de la Constitution.

Dans sa décision du 17 novembre 2016⁸⁴, le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions du IV de l'article 5 précité, ne méconnaissent ni l'article 37-1 de la Constitution ni aucune autre exigence constitutionnelle.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Les trois ans et demi d'expérimentation de la médiation préalable obligatoire ne s'avèrent finalement pas suffisants pour permettre de tirer un bilan complet et d'en tirer toutes les conséquences. Il est donc nécessaire de prolonger d'une année cette expérimentation.

La durée de l'expérimentation de la médiation préalable obligatoire ayant été fixée par le législateur, sa prolongation nécessite également l'intervention du législateur.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'article 5 § IV de la loi de modernisation de la justice XXI^{ème} siècle a été introduit à titre expérimental. L'objectif d'une expérimentation est de tester un nouveau dispositif sur un territoire déterminé et pour une durée limitée afin d'en tirer un bilan avant d'envisager sa généralisation ou son abandon. Toutefois, la durée retenue doit être suffisamment longue pour pouvoir tirer un bilan exhaustif de cette expérimentation.

Si, en l'espèce, le législateur a initialement considéré qu'une durée de quatre ans était suffisante pour tirer ce bilan, il apparaît au regard des premiers résultats que donne cette expérimentation qu'une prolongation d'une année supplémentaire serait nécessaire pour pleinement tirer toutes les leçons, positives comme négatives, de cette expérimentation.

⁸⁴ Décision n° 2016-739 DC du 17 novembre 2016, considérant 15 à 20.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTION ÉCARTÉE

A été écartée l'option consistant à ne pas légiférer, ce qui ne permettrait pas de tirer toutes les conséquences de cette expérimentation souhaitée par le législateur.

3.2. DISPOSITIF RETENU

Pour apprécier au mieux l'efficacité de ce dispositif expérimental, il apparaît souhaitable de prolonger d'une année sa durée. Ceci nécessite donc la modification de l'article 5 § IV de la loi de modernisation de la justice XXI^{ème} siècle.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

L'article 5 de la loi n° 2016 1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle est modifié. Le recours à la médiation obligatoire enrichit les modes alternatifs de règlement des litiges devant la juridiction administrative : aux côtés du recours administratif (facultatif ou obligatoire), le recours à la médiation préalable a été rendu obligatoire pour les contentieux visés par l'expérimentation (recours contentieux formés par certains agents soumis aux dispositions de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires à l'encontre d'actes relatifs à leur situation personnelle et requêtes relatives aux prestations, allocations ou droits attribués au titre de l'aide ou de l'action sociale, du logement ou en faveur des travailleurs privés d'emploi) et précisés dans le décret d'application⁸⁵.

Ces mesures s'inscrivent conformément aux pouvoirs qui sont conférés par l'article 58.2 du règlement 2016/679 du 27 avril 2016⁸⁶ aux autorités de contrôle et à la possibilité de prononcer des mesures correctrices.

⁸⁵ Voir les articles 1 et 2 du décret n° 2018-101 du 16 février 2018 portant expérimentation d'une procédure de médiation préalable obligatoire en matière de litiges de la fonction publique et de litiges sociaux.

⁸⁶ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

4.2. IMPACTS SUR LES SERVICES DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

L'instauration d'un mécanisme de médiation préalable obligatoire a pour objet de limiter le recours au juge en essayant de vider le litige lors de la médiation.

Si la médiation aboutit, il n'y a pas de recours au juge. A terme, si les résultats de cette expérimentation sont satisfaisants, cela devrait permettre une diminution des recours contentieux relatifs à la fonction publique et sociaux devant la juridiction administrative.

En 2020, ont été présentés 1 421 recours contentieux dans le champ territorial de l'expérimentation fonction publique (1 767 en 2016) et 626 dans le champ territorial de l'expérimentation contentieux sociaux (1 447 en 2016), la baisse étant imputable à la crise sanitaire. L'objectif est de parvenir à une baisse de 10 % du contentieux dans les litiges concernés au terme de l'expérimentation.

4.3. IMPACTS ÉCONOMIQUES ET FINANCIERS

Les impacts de la mesure envisagée sur les avocats seront faibles dans la mesure où il ne s'agit que d'une prolongation d'une année et où les contentieux concernés par l'expérimentation (contentieux fonction publique et contentieux sociaux) sont des contentieux pour lesquels le ministère d'avocat n'est pas obligatoire (articles R. 431-2 à R. 431-4 du code de justice administrative).

4.4. IMPACTS SUR LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES

Les collectivités territoriales (y compris les centres de gestion de la fonction publique territoriale) sont concernées par l'expérimentation⁸⁷ en ce qui concerne les décisions individuelles relatives à la rémunération, aux positions statutaires, à la réintégration, au reclassement à l'issue d'un avancement de grade ou d'un changement de corps obtenu par promotion interne, à la formation professionnelle et à l'adaptation des postes de travail de leurs agents. En sont en revanche exclues, les décisions faisant intervenir un jury (concours) ou une instance paritaire (avancement de grade, discipline). Elles sont également concernées pour les prestations sociales que les départements peuvent servir.

En ce qui concerne les impacts financiers pour les collectivités territoriales, l'expérimentation a précisément pour objectif d'évaluer précisément, sur un territoire limité, les coûts et les gains

⁸⁷ L'article 1^{er}-II-3^o du décret n° 2018-101 du 16 février 2018 ainsi que l'arrêté du 2 mars 2018 déterminent les circonscriptions départementales au sein desquelles les collectivités territoriales peuvent recourir à la médiation.

pour les administrations que génère un recours à la médiation comme alternative à un recours contentieux comme mode de règlement des litiges.

Il n'est donc pas possible à ce stade de chiffrer l'impact financier de l'expérimentation.

Il peut seulement être avancé que, si la médiation est fructueuse (soit que l'administré renonce à sa contestation, soit qu'il trouve un accord avec l'administration), le litige aura été réglé en un ou deux mois tout au plus, alors que le délai de jugement moyen devant les tribunaux administratifs est de l'ordre d'un an et neuf mois, et d'un an et quatre mois devant les cours administratives d'appel.

4.5. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS

De la même façon, si la médiation est fructueuse (soit que l'administré renonce à sa contestation, soit qu'il trouve un accord avec l'administration), le litige aura été réglé dans des délais plus réduits que s'il avait dû être jugé par un tribunal administratif.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

Le conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel a été consulté en application de l'article L. 232-3 du code de justice administrative et a rendu un avis favorable le 29 mars 2021.

Se pose également la question de la consultation du conseil national d'évaluation des normes. Pour le décret prolongeant la durée de la médiation préalable obligatoire, cette consultation n'avait pas été estimée nécessaire car l'expérimentation ne concerne pas spécifiquement ni principalement les collectivités locales. Elle n'affecte pas non plus significativement leur fonctionnement dès lors qu'elle n'a aucun caractère obligatoire (l'adhésion était volontaire) et que, dans la pratique, le nombre de médiations annuelles organisées en fonction publique territoriale est très faible sur l'ensemble des territoires en expérimentation (211 d'avril 2019 à mars 2020 sur un total de 1817 ; le plus gros pourvoyeur est Pôle emploi : 1076, puis APL/RSA : 646) ; l'expérimentation sur le RSA ne concerne que 6 départements.

Cette argumentation nous semble transposable ici, bien que concernant une disposition législative

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1 Application dans le temps

Le projet de loi prévoit que l'expérimentation s'achèvera au 31 décembre 2022.

En particulier, aucun territoire d'outre-mer n'est concerné par la médiation préalable obligatoire.

En effet, cette expérimentation est définie territorialement par trois arrêtés interministériels :

- un arrêté du 1er mars 2018 a désigné, pour les agents du ministère de l'éducation nationale, les académies concernées par l'expérimentation ;
- un arrêté du 2 mars 2018 a désigné les circonscriptions départementales au sein desquelles les collectivités territoriales peuvent recourir à la médiation préalable obligatoire pour les contentieux impliquant leurs agents territoriaux : Aisne, Aude, Aveyron, Bas-Rhin, Charente-Maritime, Côtes d'Armor, Drôme, Essonne, Eure, Finistère, Gard, Gironde, Guadeloupe, Guyane, Haute-Loire, Hautes-Pyrénées, Haute-Saône, Haute-Savoie, Hauts-de-Seine, Ille-et-Vilaine, Indre-et-Loire, Isère, Landes, Loire-Atlantique, Maine-et-Loire, Manche, Martinique, Meurthe-et-Moselle, Moselle, Nord, Pas-de-Calais, Puy-de-Dôme, Pyrénées-Atlantiques, Pyrénées-Orientales, Rhône, Saône-et-Loire, Savoie, Seine-Maritime, Seine-Saint-Denis, Tarn, Val-de-Marne, Val-d'Oise, Vendée, Vienne, Yonne, Yvelines.;
- un arrêté du 6 mars 2018 a désigné les départements et circonscriptions départementales au sein desquels certains litiges sociaux sont soumis à la médiation préalable obligatoire : Bas-Rhin, Isère, Haute-Garonne, Loire-Atlantique, Maine-et-Loire, Meurthe-et-Moselle, ainsi que les départements de la région Occitanie, de la région Auvergne - Rhône-Alpes et la région Pays de la Loire.

5.2.2 Application dans l'espace

Le périmètre de l'expérimentation restera inchangé par rapport à l'état du droit actuel.

5.2.3 Textes d'application

Il conviendra de modifier l'article 9 du décret n° 2018-101 du 16 février 2018 portant expérimentation d'une procédure de médiation préalable obligatoire en matière de litiges de la fonction publique et de litiges sociaux pour reporter la date de fin de l'expérimentation au 31 décembre 2022.

ARTICLE 18 : SUPPRESSION DES AUDIENCES DALO - INJONCTION EN L'ABSENCE DE DIFFICULTÉ SÉRIEUSE

1. ETAT DES LIEUX

1.1. CADRE GÉNÉRAL

L'article L. 441-2-3-1 du code de la construction et de l'habitation prévoit dans son I la procédure applicable en matière de « DALO-injonction ».

Ainsi, lorsque le demandeur, reconnu par la commission de médiation comme prioritaire et comme devant être logé d'urgence, n'a pas reçu, dans un certain délai, une offre de logement tenant compte de ses besoins et de ses capacités, il peut introduire un recours devant la juridiction administrative tendant à ce que soit ordonné son logement ou son relogement.

Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il désigne, doit alors se prononcer dans un délai de deux mois à l'issue d'une audience se tenant sans conclusion du rapporteur public, sauf renvoi à une formation collégiale.

Or, 90% des cas, le juge administratif est en mesure de faire droit à la demande du justiciable sur la base des seules pièces du dossier. La tenue d'une audience, qui dans la majorité des cas n'apporte aucun nouvel élément au dossier, n'apparaît pas indispensable, alors qu'elle peut rallonger le délai de jugement pourtant fixé à deux mois par le législateur du fait des contraintes propres à son organisation.

L'article 10-1 de l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020⁸⁸, comme l'article 4 de l'ordonnance n° 2020-1402 du 18 novembre 2020⁸⁹, ont introduit la possibilité, durant l'état d'urgence sanitaire, de permettre au magistrat de statuer par ordonnance lorsque le prononcé d'une injonction s'impose avec évidence au vu de la situation du requérant et après instruction contradictoire.

Cette disposition a permis d'accélérer le traitement des demandes sans aucun effet négatif pour le justiciable, au contraire. Ainsi, il a été constaté au tribunal administratif de Cergy-Pontoise qu'entre le 15 décembre 2020 et le 15 février 2021, 980 affaires ont pu être traitées grâce à la

⁸⁸ Ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables devant les juridictions de l'ordre administratif.

⁸⁹ Ordonnance n° 2020-1402 du 18 novembre 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre administratif.

dispense d'audience permise par les ordonnances n° 2020-305 et 2020-1402, lorsqu'en temps normal il ne pouvait en traiter que 276 (+350%).

1.2. CADRE CONSTITUTIONNEL

Il est de jurisprudence constitutionnelle constante que le législateur peut prévoir des règles de procédure juridictionnelle différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, dès lors que ces différences ne procèdent pas de discriminations injustifiées et que les justiciables ne sont pas privés de garanties quant au respect des droits de la défense, qui implique en particulier l'existence d'une procédure juste et équitable (par exemple décision n° 2002-461 DC du 29 août 2002, cons. 77, Rec. p. 204).

Ainsi, le Conseil constitutionnel a déjà jugé qu'il était possible pour le juge administratif de statuer sur des litiges par voie d'ordonnance dès lors que le principe en est posé par la loi (ex : pour la commission de recours des réfugiés : CC, Décision n° 2003-485 DC du 4 décembre 2003).

1.3. CADRE CONVENTIONNEL

Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme que, si la tenue d'une audience publique constitue un principe fondamental consacré par l'article 6 § 1, elle n'est pour autant pas exigée dans toute procédure.

Ainsi, la Cour juge qu'en principe, dans une procédure se déroulant devant un tribunal statuant en premier et dernier ressort, une audience doit avoir lieu à moins que des circonstances exceptionnelles justifient de s'en dispenser. Elle est moins exigeante en revanche en appel lorsqu'une audience publique s'est tenue en première instance.

Par ailleurs, au titre des « circonstances exceptionnelles » la Cour considère que leur existence dépend essentiellement de la nature des questions dont les tribunaux internes se trouvent saisis, et non de la fréquence des litiges où celles-ci se posent. Toutefois, elle admet que les autorités nationales tiennent compte d'impératifs d'efficacité et d'économie, l'organisation systématique de débats pouvant constituer un obstacle à la particulière diligence requise (elle l'a notamment jugé en matière de sécurité sociale).

Il est pour la Cour déterminant que le juge puisse plus efficacement se prononcer de manière équitable et raisonnable sur la base des conclusions présentées par les parties et des pièces du dossier que par une procédure orale.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La procédure actuellement en vigueur apparaît inutilement lourde pour permettre de statuer sur les demandes de « DALO injonction » dans le délai fixé par le législateur. L'audience apparaît en effet inutile pour faire droit à la demande dans 90% des cas.

Or, il est nécessaire de légiférer pour permettre de ne pas tenir d'audience en l'absence de difficulté particulière dès lors que la procédure est actuellement prévue à l'article L. 441-2-3-1 du code de la construction et de l'habitation et que celle-ci prévoit le principe de l'audience à juge unique.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

L'objectif poursuivi est d'accélérer la durée de traitement des recours en « DALO-injonction », dans l'intérêt des requérants.

3. OPTIONS ENVISAGÉES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTION ÉCARTÉE

A été écartée l'option consistant à ne pas légiférer et en rester à l'état actuel du droit qui n'est satisfaisant ni pour la juridiction administrative, ni pour les personnes bénéficiant d'une décision les reconnaissant prioritaires au relogement ou à l'hébergement.

3.2. DISPOSITIF RETENU

Le dispositif retenu vise à pérenniser ce que les articles 10-1 de l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 et 4 de l'ordonnance n° 2020-1402 du 18 novembre 2020 ont permis d'expérimenter : la dispense d'audience lorsque, à l'issue d'une procédure contradictoire, il apparaît clair au regard des pièces du dossier qu'il doit être fait droit à la demande.

Néanmoins, lorsque le prononcé de l'injonction ne s'impose pas avec évidence, une audience doit se tenir pour permettre d'éclairer les pièces du dossier, selon les modalités actuellement en vigueur.

Il s'agit de ne réserver la tenue d'une audience pour le traitement du contentieux dit de « DALO injonction » que lorsque le dossier présente une difficulté sérieuse.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Il s'agit de pérenniser le dispositif prévu par les articles 10-1 de l'ordonnance n° 2020-305 du 25 mars 2020 et 4 de l'ordonnance n° 2020-1402 du 18 novembre 2020.

L'article L. 441-2-3-1 du code de la construction et de l'habitation est modifié.

4.2. IMPACTS SUR LES SERVICES DES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES

Cette disposition doit permettre d'accélérer considérablement la durée de traitement de ces affaires et réduire significativement le nombre des audiences devant être tenues pour ce contentieux.

En permettant ainsi au juge administratif de faire droit à la demande du justiciable sur la base des seules pièces du dossier (ce qui est le cas dans 90 % des cas), le traitement des recours se trouvera accélérer au bénéfice des demandeurs, et dans le respect du contradictoire.

4.3. IMPACTS SUR LES PARTICULIERS

Ce dispositif permettra aux justiciables de bénéficier beaucoup plus rapidement d'une injonction à ce que leur soit proposé un logement ou un hébergement.

L'objectif fixé par le législateur qu'il soit statué sur leur demande dans un délai de deux mois pourrait être plus facilement atteint.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

Le conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel a été consulté en application de l'article L. 232-3 du code de justice administrative et a émis un avis favorable.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1 Application dans le temps

Cette disposition entre en vigueur le lendemain de la publication de la loi au *Journal officiel de la République française*.

Elle s'appliquera aux procédures en cours.

5.2.2 Application dans l'espace

Cette disposition s'appliquera sur l'ensemble du territoire national.

5.2.3 Textes d'application

Il conviendra de modifier les articles R. 778-4 et R. 778-5 du code de justice administrative.

TITRE V : RENFORCER LA CONFIANCE DU PUBLIC DANS L'ACTION DES PROFESSIONNELS DU DROIT

CHAPITRE I^{ER} : DÉONTOLOGIE ET DISCIPLINE DES PROFESSIONS DU DROIT

ARTICLES 19 À 28 : DISCIPLINE DES OFFICIERS MINISTÉRIELS ET DES AVOCATS

1. ETAT DES LIEUX

1.1. DIAGNOSTIC

L'inspection générale de la justice définit, dans son rapport sur la discipline des professions du droit et du chiffre, cette discipline comme : « *Un ensemble de textes entrelacés, anciens mais souvent modifiés, adoptant toutes les formes juridiques possibles : lois, codes, ordonnances et renvoyant à des décrets d'application gèrent le domaine disciplinaire de ces professions. [...] Ils sont d'un accès peu aisé qu'aggravent leur imprécision et leur incomplétude. Le paysage d'ensemble actuel est le fruit d'évolutions successives, il présente quelques constantes mais reste marqué par une grande hétérogénéité.* »⁹⁰

1.1.1 Les notaires

Au 15 décembre 2020, 16 100 notaires exercent dans 6 851 offices⁹¹. Leur régime disciplinaire est soumis aux dispositions de :

- l'ordonnance n°45-1418 du 28 juin 1945 relative à la discipline des notaires et de certains officiers ministériels ;
- du décret n° 73-1202 du 28 décembre 1973 relatif à la discipline et au statut des officiers publics et ministériels.

⁹⁰ Rapport « Mission sur la discipline des professions du droit et du chiffre », octobre 2020, page 30

⁹¹ Source MJ/DACS-M2-PEJC-SDSE/SG (Bilans démographiques des officiers publics et ministériels) ; estimation, sous réserve des démissions récentes non encore déclarées.

Actuellement, l'action disciplinaire à l'encontre des notaires peut être exercée soit devant la chambre de discipline du conseil régional, soit devant le tribunal judiciaire.

Devant la chambre de discipline, c'est au syndic qu'il appartient de citer à comparaître le notaire, soit de sa propre initiative, soit sur invitation du procureur de la République ou de la personne qui s'estime lésée par les agissements du notaire. Lorsque l'action n'est pas à l'initiative du procureur de la République, celui-ci doit en être informé. Il peut alors décider de citer le notaire devant le tribunal judiciaire, s'il considère que les faits reprochés méritent une peine plus sévère que celles que peut prononcer la chambre de discipline. Le président de la chambre de discipline et la personne qui s'estime lésée peuvent également décider de saisir directement le tribunal judiciaire.

La chambre de discipline du conseil régional peut prononcer les sanctions suivantes :

- le rappel à l'ordre : il consiste simplement à rappeler au notaire quels sont ses devoirs et obligations, qu'ils soient d'ordre professionnel ou déontologique ;
- la censure simple : elle diffère simplement du rappel à l'ordre en ce qu'elle contient la condamnation explicite des faits reprochés ;
- la censure devant la chambre assemblée : elle s'accompagne d'une réprimande du président de la chambre, elle a une dimension infamante pour le notaire.

Les sanctions plus graves sont prononcées par le tribunal judiciaire statuant disciplinairement. Il s'agit de :

- la défense de récidiver : il s'agit d'un avertissement solennel du tribunal. Selon la doctrine, cette peine s'apparente au sursis à exécution dont peut bénéficier le condamné en matière pénale ;
- l'interdiction temporaire : il s'agit de punir un notaire fautif en lui interdisant d'exercer temporairement ses fonctions. Il n'y a pas de durée maximale prévue.
- la destitution : le notaire destitué cesse définitivement d'exercer ses fonctions.

Lors de la procédure, le notaire doit comparaître en personne. Il peut se faire assister d'un avocat ou d'un autre notaire.

1.1.2 Les huissiers de justice

Au 15 décembre 2020, 3 407 huissiers de justice étaient en exercice dans 1 786 offices. Comme les notaires, leur régime disciplinaire est soumis aux dispositions de :

- l'ordonnance n° 45-1418 du 28 juin 1945 relative à la discipline des notaires et de certains officiers ministériels ;

- le décret n° 73-1202 du 28 décembre 1973 relatif à la discipline et au statut des officiers publics et ministériels.

L'action disciplinaire à l'encontre des huissiers de justice peut être exercée devant la chambre de discipline ou devant le tribunal judiciaire statuant disciplinairement.

Lorsque l'action disciplinaire est exercée devant la chambre de discipline, il appartient au syndic de dénoncer les faits relatifs à la discipline, soit d'office, soit sur invitation du procureur de la République, soit encore sur demande d'un membre de la chambre ou des parties intéressées. Les décisions des chambres de discipline doivent, à peine de nullité, être prises à la majorité.

L'action disciplinaire exercée devant le tribunal judiciaire territorialement compétent est engagée par le procureur de la République. Elle peut également être exercée par le président de la chambre de discipline agissant au nom de celle-ci, ainsi que par toute personne qui se prétend lésée par l'huissier de justice.

Lorsque l'action est engagée par le procureur de la République, il en informe le président de la chambre de discipline sans forme particulière. Lorsque l'action est engagée par le président de la chambre de discipline au nom de celle-ci, il notifie au procureur de la République copie de l'assignation qu'il a fait délivrer.

La citation de l'huissier de justice devant le tribunal judiciaire entraîne le dessaisissement de la chambre de discipline. Le tribunal judiciaire, qui statue après conclusions du ministère public, doit entendre ou au moins appeler l'intéressé. Le président de la chambre de discipline peut présenter ses observations, le cas échéant, par l'intermédiaire d'un membre de la chambre.

À l'audience, l'huissier de justice poursuivi comparaît en personne ; il peut se faire assister soit par un avocat, soit par un confrère.

L'huissier de justice encourt les mêmes peines que le notaire :

- le rappel à l'ordre, la censure simple, la censure devant la chambre assemblée, qui peuvent être prononcées par la chambre de discipline ;

- la défense de récidiver, l'interdiction temporaire et la destitution, qui ne peuvent être prononcées que par le tribunal judiciaire.

1.1.3 Les commissaires-priseurs judiciaires

Au 15 décembre 2020, 434 commissaires-priseurs judiciaires étaient en exercice dans 351 offices. Leur régime disciplinaire est similaire à celui des notaires et des huissiers de justice. Il relève des dispositions de :

- l'ordonnance n° 45-1418 du 28 juin 1945 relative à la discipline des notaires et de certains officiers ministériels ;
- le décret n° 73-1202 du 28 décembre 1973 relatif à la discipline et au statut des officiers publics et ministériels.

Les commissaires-priseurs judiciaires peuvent comparaître devant leur chambre de discipline ou devant le tribunal judiciaire statuant disciplinairement.

Devant la chambre de discipline, c'est le syndic qui dénonce les faits relatifs à la discipline (soit d'office, soit sur l'invitation du procureur de la République, soit sur la demande d'un membre de la chambre ou des parties intéressées) et qui en informe le procureur de la République. Ce dernier peut aussi exercer les poursuites directement.

Le procureur de la République est dans tous les cas systématiquement averti de la démarche du syndic et peut décider de citer le commissaire-priseur directement devant le tribunal judiciaire statuant disciplinairement.

Le commissaire-priseur judiciaire, convoqué au moins huit jours à l'avance à la diligence du syndic, comparaît en personne devant la chambre et peut se faire assister d'un avocat ou d'un officier public et ministériel de la même profession. La chambre de discipline ne peut statuer que si les trois quarts de ses membres sont présents. Elle peut prononcer plusieurs sanctions: le rappel à l'ordre, la censure simple, la censure devant la chambre assemblée. Elle peut aussi charger son président de citer directement l'officier public et ministériel devant le tribunal judiciaire si elle estime que la faute commise nécessite une sanction plus grave.

Devant le tribunal judiciaire statuant disciplinairement : l'assignation peut émaner du procureur de la République, du président de la chambre de discipline ou de la personne qui se prétend lésée.

Le tribunal peut également être saisi, avant toute poursuite disciplinaire ou pénale, afin de prononcer la suspension provisoire du commissaire-priseur judiciaire à la requête du procureur de la République ou du président de la chambre de discipline prononcée par le juge des référés ou en cas d'urgence par le procureur de la République.

Le tribunal peut enfin être saisi afin de constater l'empêchement ou l'inaptitude d'un officier public ou ministériel par requête du procureur de la République ou du président de la chambre de discipline avec assignation à jour fixe devant le tribunal saisi. La démission d'office est ensuite déclarée par le garde des sceaux.

L'article 47 de l'ordonnance n° 45-1418 du 28 juin 1945 prévoit qu'en matière disciplinaire, la prescription est de trente ans.

Le commissaire-priseur judiciaire encourt les mêmes peines que le notaire et l'huissier de justice :

- le rappel à l'ordre, la censure simple, la censure devant la chambre assemblée, qui peuvent être prononcées par la chambre de discipline ;
- la défense de récidiver, l'interdiction temporaire et la destitution, qui ne peuvent être prononcées que par le tribunal judiciaire.

1.1.4 Les greffiers des tribunaux de commerce

Le régime disciplinaire des 244 greffiers des tribunaux de commerce (qui exercent dans les 134 tribunaux de commerce et les sept greffes des tribunaux mixtes outre-mer) est précisé aux articles L. 743-2 et suivants du code de commerce.

L'article L. 743-1 du code de commerce prévoit que : « *Tout manquement d'un greffier de tribunal de commerce à l'honneur, à la probité, à la dignité et aux devoirs de sa charge constitue une faute disciplinaire* ».

Le conseil national des greffiers des tribunaux de commerce (CNGTC) peut procéder à une enquête disciplinaire sur le comportement d'un greffier, soit de sa propre initiative, soit à la demande du procureur de la République, soit « sur plainte de toute personne intéressée ». L'enquête est menée par un rapporteur, désigné parmi les membres ou anciens membres du CNGTC. Celui-ci entend le greffier concerné, ainsi que toute personne susceptible d'éclairer l'enquête.

Les sanctions disciplinaires prévues par l'article L. 743-3 du code de commerce sont :

- le rappel à l'ordre ;
- l'avertissement ;
- le blâme ;
- l'interdiction temporaire ;

- la destitution ou le retrait de l'honorariat.

L'action disciplinaire peut s'exercer soit devant la formation disciplinaire du CNGTC, soit devant le tribunal judiciaire du ressort dans lequel le tribunal de commerce a son siège. La formation disciplinaire du CNGTC ne peut toutefois prononcer que le rappel à l'ordre, l'avertissement et le blâme.

La formation disciplinaire du CNGTC est saisie par la dénonciation des faits motivant les poursuites que lui adresse soit le président du CNGTC, soit le procureur de la République. Lorsque l'action est exercée par le président du CNGTC, copie de l'acte de poursuite est adressée au procureur de la République qui dispose d'un mois pour citer le greffier du tribunal de commerce devant le tribunal judiciaire s'il le souhaite. Dans ce cas, la formation disciplinaire du CNGTC est dessaisie. Lorsqu'il a eu connaissance de faits susceptibles d'entraîner une sanction disciplinaire, le procureur de la République peut également décider de citer le greffier à comparaître devant le tribunal judiciaire statuant en matière disciplinaire.

1.1.5 Les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

Les textes qui régissent la discipline des 124 avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation (qui exercent dans 67 offices) sont :

- l'ordonnance du 10 septembre 1817 modifiée qui réunit, sous la dénomination d'ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, l'ordre des avocats aux Conseils et le collège des avocats à la Cour de cassation, et fixe irrévocablement, le nombre des titulaires, et contient des dispositions pour la discipline intérieure de l'ordre ;

- le décret n° 2002-76 du 11 janvier 2002 relatif à la discipline des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation.

Le conseil de l'ordre a pour mission essentielle de fixer la déontologie des avocats aux Conseils. Il donne son avis sur les actions en responsabilité civile personnelle dont ceux-ci peuvent faire l'objet. Il se prononce définitivement, lorsqu'il s'agit de police et de discipline intérieure, sauf le cas où il statue en formation disciplinaire. Dans ce dernier cas, il procède conformément aux dispositions du décret n° 2002-76 du 11 janvier 2002 relatif à la discipline des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Lorsqu'il s'agit d'actions en responsabilité civile professionnelle, le contentieux est porté soit devant le Conseil d'Etat, soit devant la Cour de cassation en fonction de la matière en cause (article 13 de l'ordonnance de 1817).

L'article 7 de l'ordonnance du 10 septembre 1817 modifié par le décret n° 2016-1720 du 14 décembre 2016 indique que la discipline intérieure de l'ordre est assurée par un conseil de discipline, composé d'un président et de quatorze membres exerçant la profession d'avocat au

Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Ils sont élus pour trois ans, renouvelable par tiers chaque année. Deux des membres ont la qualité de syndic, un troisième de secrétaire trésorier et un quatrième de secrétaire.

L'article 1er du décret n° 2002-76 du 11 janvier 2002 définit la faute pouvant donner lieu à poursuites disciplinaires. Il s'agit de « toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, tout manquement à la probité ou à l'honneur, même se rapportant à des faits commis en dehors de l'exercice professionnel ». En outre, l'article 2 vient apporter une précision concernant les personnes poursuivies : l'avocat en exercice, mais également les anciens avocats aux Conseils peuvent être poursuivis de ces chefs, dès lors que les faits reprochés ont été commis à une époque où ils étaient inscrits au tableau de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

L'article 3 du décret du 11 janvier 2002 précité, modifié par le décret du 18 avril 2018, indique que les peines disciplinaires sont celles prévues aux deuxième à sixième alinéas de l'article 184 du décret du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat. Il s'agit des peines suivantes : avertissement, blâme, interdiction temporaire, qui ne peut excéder trois années et peut être assortie d'un sursis, la radiation de la liste du stage et le retrait de l'honorariat.

La procédure disciplinaire devant l'instance ordinaire siégeant en formation est détaillée dans les articles 4 et suivants du décret n° 2002-76 du 11 janvier 2002.

Lorsqu'il siège en formation disciplinaire, le conseil de l'ordre est saisi par le vice-président du Conseil d'Etat, le procureur général près la Cour de cassation ou le président de l'ordre des avocats aux Conseils (art. 4 décret du 11 janvier 2002). L'acte de saisine contient les faits directement reprochés à l'intéressé et les obligations déontologiques auxquelles il aurait manqué. La personne poursuivie est avertie sans délai par lettre recommandée avec avis de réception. Il est par ailleurs indiqué dans l'acte la faculté offerte de se faire assister d'un conseil et de consulter son dossier à n'importe quel moment de la procédure (art. 5 du décret du 11 janvier 2002).

La formation disciplinaire est présidée par le président de l'ordre, excepté lorsqu'il est l'auteur de la saisine. Dans ce cas, la présidence est assurée par le membre présent le plus ancien et le président avisera de la saisine le vice-président du Conseil d'Etat et le procureur général près la Cour de cassation. L'instruction de l'affaire, menée par le premier syndic, est contradictoire (art. 6 du décret du 11 janvier 2002). Des délais, qui ne peuvent pas être inférieurs à un mois, sont fixés pour la production des mémoires et des pièces. Au terme de l'instruction, le président de la formation fixe la date de la séance.

Le conseil de l'ordre des avocats aux Conseils ne peut statuer que si sept membres au moins, sans compter le président, sont présents le jour de l'audience. La possibilité de récuser un

membre de la formation disciplinaire est offerte à la personne poursuivie, qui doit former sa demande impérativement avant la clôture des débats auprès du président de la formation disciplinaire (art. 9 du décret du 11 janvier 2002). Le président de la formation disciplinaire assure la police de la séance et dirige les débats. Procès-verbal en est établi par le secrétaire-trésorier ou le secrétaire. Le rapport d'instruction est lu à l'ouverture des débats. Il est ensuite procédé à toutes les auditions utiles. Le délibéré est secret et seuls les membres de la formation disciplinaire ayant assisté à toutes les séances peuvent y prendre part.

La décision disciplinaire, notifiée à la personne poursuivie par lettre recommandée avec avis de réception, peut faire l'objet, dans les deux mois de son prononcé, d'un recours devant le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation, en fonction de la matière (art. 14 du décret du 11 janvier 2002).

Si la personne poursuivie s'est fondée sur un défaut d'impartialité et a sollicité le dessaisissement de la procédure engagée contre elle par la formation disciplinaire (art. 9 du décret du 11 janvier 2002), la procédure se déroule devant le Conseil d'Etat ou devant la Cour de cassation.

Le cas échéant, la juridiction saisie informe la personne poursuivie de la faculté qui lui est offerte de se faire assister par un avocat aux Conseils ou par un avocat et de consulter son dossier. L'affaire est instruite par écrit et de façon contradictoire. La personne poursuivie est ensuite convoquée, par la juridiction, devant la formation de jugement qui statue définitivement sur la poursuite disciplinaire et peut prononcer soit une peine disciplinaire, soit une relaxe (art. 17 du décret du 11 janvier 2002). La décision est ensuite notifiée à la personne poursuivie (art. 18 du décret du 11 janvier 2002). Le vice-président de la Cour de cassation ou le procureur général près la Cour de cassation en sont avisés et elle est également portée à la connaissance du président du conseil de l'ordre.

1.1.6 Les avocats

Au 1^{er} janvier 2019, 68 464 avocats étaient en exercice. Leur régime disciplinaire est prévu par la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques et le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat.

Auparavant dévolue au conseil de l'ordre présidé par le bâtonnier, la discipline est désormais confiée - sauf à Paris - à un conseil régional de discipline, siégeant dans le ressort de chaque cour d'appel (articles 22 et suivants du décret du 27 novembre 1991) et composé d'avocats délégués par chaque barreau, au prorata du nombre de ses membres. Le conseil régional de discipline est organisé en formations, composées chacune d'au moins cinq membres.

Le bâtonnier ou le procureur général saisit l'instance disciplinaire par un acte motivé notifié à l'avocat poursuivi, éventuellement après une enquête déontologique déclenchée par le bâtonnier

soit de sa propre initiative, soit à la demande du procureur général, soit sur plainte d'un particulier et au cours de laquelle le plaignant peut être entendu.

L'autorité qui a l'initiative de la poursuite avise à titre préalable l'autorité qui n'en est pas à l'origine. Le bâtonnier ou le procureur général informe ensuite de cette saisine le conseil de l'ordre qui désigne un rapporteur chargé de procéder à l'instruction de l'affaire. Le rapporteur peut entendre le plaignant. Il transmet son rapport au président du conseil de discipline dans les quatre mois suivant sa désignation, ce délai pouvant être prorogé de deux mois. L'avocat concerné est alors convoqué au moins huit jours à l'avance pour une audience fixée par le président du conseil de discipline.

A cette audience, l'avocat poursuivi comparaît en personne et peut se faire assister par un avocat. Le président donne la parole au bâtonnier et au procureur général si ce dernier a pris l'initiative d'engager l'action disciplinaire.

Une procédure spéciale concerne les délits d'audience. La juridiction supposément lésée peut demander au procureur général de saisir le conseil de discipline sur le fondement de l'article 25 de la loi du 31 décembre 1971. Ce dernier décide de l'opportunité des poursuites, il peut même saisir d'office le conseil de discipline alors même que la juridiction ne l'y a pas invité.

L'avocat fautif s'expose en premier lieu à des sanctions non disciplinaires : admonestation prononcée par le bâtonnier et omission prononcée par le conseil de l'ordre, soit d'office, soit à la demande du procureur général, soit à la demande de l'intéressé.

Le conseil de discipline peut prononcer :

- un avertissement ;
- un blâme ;
- une interdiction temporaire d'exercer qui ne peut excéder trois ans (et peut être assortie du sursis) ;
- la radiation ou, le cas échéant, le retrait de l'honorariat (article 184 du décret du 27 novembre 1991).

Il est possible d'assortir la sanction principale d'une sanction complémentaire, consistant en la privation, par la décision qui prononce la peine disciplinaire, du droit de faire partie du conseil de l'ordre, du conseil national des barreaux, des autres organismes ou conseils professionnels, ainsi que des fonctions de bâtonnier pendant une durée n'excédant pas dix ans. L'instance disciplinaire peut en outre, à titre de sanction accessoire, ordonner la publicité de toute peine disciplinaire.

Le plaignant est informé du dispositif de la décision lorsque celle-ci est passée en force de chose jugée.

L'avocat, qui fait l'objet d'une décision en matière disciplinaire, le procureur général et le bâtonnier peuvent former un recours contre la décision devant la cour d'appel.

1.1.7 Récapitulatif global de l'état des lieux

Une première lecture des données concernant l'activité disciplinaire des professions du droit en 2018 et 2019 permet de constater que les procédures visent principalement les avocats (**tableau 1**).

S'agissant des notaires et les huissiers de justice, les sanctions disciplinaires sont peu nombreuses et sont principalement rendues par les instances professionnelles (**tableau 2**). Les tribunaux judiciaires sont moins souvent saisis par les parquets (de 23 à 28 % pour les notaires et 31 à 38 % pour les huissiers).

Tableau 1 : Ensemble des poursuites et des décisions

	Saisines tous modes		Décisions toutes instances confondues	
	2018	2019	2018	2019
Avocats	116	100	177	124
Notaires	43	54	42	52
HJ	19	13	10	7
CPJ	0	2	0	2
Greffiers TCom	0	0	0	1
Total	178	169	229	186

Source : Rapport de l'IGJ

Tableau 2 : Distinction instances disciplinaires professionnelles (CRD) et tribunal judiciaire pour les saisines et les décisions

	Saisines du CRD		Décisions du CRD		Nombre de saisines TJ		Nombre de décisions TJ		TOTAL saisines (CRD + TJ)		Nombre de décisions (CRD + TJ)	
	2018	2019	2018	2019	2018	2019	2018	2019	2018	2019	2018	2019
Avocats	116 dont 1 PG	100 dont 4 PG	177	124							177	124
Notaires	33	39	34	39	10	15	7	13	43	54	42	52
HJ	13	8	6	2	6	5	4	5	19	13	10	7
CPJ	0	2	0	2	0	0	0	0	0	2	0	2
Greffiers TCom	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1
Total	162	149	217	167	16	20	11	19	62	69	229	186

Source : Rapport de l'IGJ

Dans la majorité des ressorts de cours d'appel, aucune procédure n'a été engagée au cours des deux dernières années (**tableau 3**).

Pour les cours ayant connu des procédures, la majorité d'entre elles se limite à une, voire deux décisions. Ce sont les grandes cours d'appel qui ont déclaré le plus grand nombre de poursuites et de décisions. Par exemple, Paris, comme indiqué avec les données du CNB pour les avocats, concentre l'essentiel du contentieux disciplinaire de cette profession (**tableau 4**).

Tableau 3 – répartition des décisions par cour d’appel

	Nombre de ressorts de cours d'appel n'ayant connu aucune décision en 1er ressort		Nombre de ressorts de cours d'appel ayant connu de 1 à 2 décisions en 1er ressort		Nombre de ressorts de cours d'appel ayant connu plus de 2 décisions		Nb de cours ayant répondu	
	2018	2019	2018	2019	2018	2019	2018	2019
Avocats	20	22	8	8	6	4	34	34
Notaires	17	16	13	11	4	7	34	34
HJ	27	28	5	5	2	1	34	34
CPJ	34	32	0	2	0	0	34	34
Greffiers TCom	34	33	0	1	0	0	34	34

Source : Rapport de l’IGJ

Tableau 4 – Cours d’appel ayant connu le plus grand nombre de décisions

	Ressorts de cours d'appel ayant connu plus de 2 décisions	
	2018	2019
Avocats	Paris (142) Aix-En-Provence (6) Lyon (6) Versailles (6) Douai (3) Montpellier (3)	Paris (99) Lyon (5) Orléans (5) Bordeaux (3)
Notaires	Lyon (16) Rennes (4) Paris (3) Versailles (3)	Paris (9) Versailles(7) Lyon (6) Grenoble (5) Dijon (4) Douai (4) Montpellier (4)
HJ	Douai (4) Lyon (3)	Douai (3)

Source : Rapport de l’IGJ

* En 2018, le CRD de Lyon a été saisi d'un nombre élevé de procédures pour des manquements de non-participation de professionnels aux assemblées statutaires, lesquelles pour l'essentiel se sont conclues par une relaxe.

Au regard des volumes de décisions, le nombre de recours devant une cour d'appel est plutôt élevé (**tableau 5**). Toutes professions confondues, le taux d'appel est de 17 % en 2018 et de 12 % en 2019.

Tableau 5 – recours formés contre une décision disciplinaire

	Nombre de recours devant la CA		Nombre de décisions de la CA	
	2018	2019	2018	2019
Avocats	27	8	15	21
Notaires	7	10	6	7
HJ	3	2	3	1
CPJ	0	0	0	0
Greffiers TCom	0	1	0	0
Total	37	21	24	29

1.2. ELÉMENTS DE DROIT COMPARÉ

1.2.1 Les pays de l'Union européenne et le Royaume-Uni

Les avocats

Organisation de la profession

En France, les avocats exercent une profession indépendante et libérale. La profession se développe sous le modèle de l'indépendance et de l'autorégulation, par l'intermédiaire des barreaux, et ce alors même, qu'il s'agit d'une profession, sous certains aspects, de plus en plus réglementée.

Dans un certain nombre de pays, on peut retrouver un modèle de profession similaire, organisée selon un principe corporatiste et dans un cadre d'autorégulation, *via* l'équivalent de la figure de nos conseils de l'ordre des avocats.

Il existe plusieurs modèles d'encadrement de la profession d'avocat.

Le modèle italien est sur ce point assez proche du modèle français. La profession d'avocat repose également sur un modèle corporatiste et d'autorégulation. La loi du 31 décembre 2012 donne une compétence exclusive au *Consiglio Nazionale Forense* (Conseil national de l'ordre-CNF) pour représenter l'avocature au niveau national et pour entretenir des rapports avec les institutions et les administrations publiques compétentes. La loi prévoit notamment que le CNF, sur demande du ministre de la justice, émet des avis sur des propositions de loi qui, même indirectement, intéressent la profession d'avocat et l'administration de la justice.

A l'opposé de ce modèle d'autorégulation, on peut citer le système anglais où la profession d'avocat est encadrée par des institutions extérieures : la *Solicitors Regulations Authority*, autorité indépendante des avocats, et le *Legal Services Board*, organisme public non ministériel parrainé par le ministère de la justice.

Le suivi et le contrôle de la profession de solicitor sont en premier lieu exercés par la SRA («*Solicitors Regulations Authority*»). Depuis 2007, la SRA supervise toutes les exigences en matière d'éducation et de formation nécessaires à l'exercice de la profession d'avocat, en délivrant des licences d'exercice aux particuliers et aux entreprises, en fixant les normes de la profession et en contrôlant le respect.

Ensuite, le *Legal Services Board* (LSB) est chargé de superviser le travail des régulateurs, sorte de « régulateur des régulateurs ». Le *Legal Services Board* est responsable de la régulation des bureaux en charge du contrôle de ces professions légales. Il émet notamment des recommandations pour chacune des professions juridiques réglementées. Son mandat primordial est de veiller à ce que la réglementation du secteur des services juridiques soit effectuée dans l'intérêt du public et que les intérêts des consommateurs soient placés au cœur du système. Le *Legal Services Board* est un organisme de surveillance et n'a pas compétence, contrairement à la SRA, pour examiner les décisions ou procédures individuelles des organismes de régulation.

Intermédiaire entre ces deux systèmes est le système allemand au sein duquel la profession d'avocat est à la fois réglementée, organisée dans le cadre de barreaux et placée sous tutelle des ministères de la justice des *Länder*.

On retrouve le principe d'autogestion (*Selbstverwaltung*) de la profession. On retrouve aussi, à l'instar du système français, une profession organisée dans le cadre de barreaux. Un barreau est placé auprès de chaque tribunal supérieur régional (*Oberlandesgericht* – OLG), équivalent allemand des cours d'appel françaises, ainsi qu'auprès de la cour fédérale de justice (*Bundesgerichtshof*), équivalent de la cour de cassation. Les barreaux prennent la forme juridique d'entité de droit public (*Körperschaft des öffentlichen Rechts*). Ils sont composés d'un conseil d'administration (*Vorstand*), élu pour 4 ans, qui réunit 7 membres élus par les avocats inscrits au barreau. Le conseil d'administration dispose de pouvoirs disciplinaires.

L'originalité du modèle allemand réside notamment dans le système de tutelle juridique qui est exercé par l'Etat sur la profession d'avocat. La tutelle des ministères de la justice des *Länder* est une tutelle strictement juridique (*Rechtsaufsicht*) qui consiste à s'assurer que l'activité des barreaux est conforme à la loi et à leur règlement intérieur et en particulier qu'ils s'acquittent correctement des missions qui leur ont confiées par le législateur. Afin de faciliter l'exercice de cette tutelle, les barreaux sont tenus en application de l'art. 81 BRAO de communiquer au ministère de la justice de leur Land un rapport annuel rendant compte de l'activité du barreau et de son conseil d'administration.

Par ailleurs, l'ensemble des barreaux allemands sont regroupés au sein d'une organisation au niveau fédéral, le barreau fédéral (*Bunderechtsanwaltskammer* - BRAK), laquelle a essentiellement une mission de défense des intérêts de la profession non seulement vis-à-vis des juridictions, mais plus généralement à l'égard des autorités et détermine une grande partie des obligations professionnelles qui incombent aux avocats. A nouveau, la tutelle sur la BRAK qui est exercée par le ministère fédéral de la justice consiste à veiller au respect par le barreau fédéral des missions qui lui sont dévolues par la loi. Cette tutelle consiste en un contrôle de la légalité des décisions prises par la BRAK et en aucun cas en un contrôle de leur opportunité.

Régulation de la discipline de la profession

Dans le système français, le principe d'autorégulation de la profession est présent dans le cadre de la procédure disciplinaire, le contentieux étant dévolu aux instances professionnelles, les conseils régionaux de discipline, avec un recours possible à l'encontre de la décision du conseil devant l'autorité judiciaire (cour d'appel et Cour de cassation).

Trois modèles européens seront ci-dessous exposés : les modèles italien, allemand et anglais. Ces systèmes sont particulièrement intéressants sur le plan des procédures applicables et/ou en raison de l'intérêt qu'ils représentent sur le plan des sanctions pouvant être prononcées.

En Italie et en Allemagne, les procédures en matière disciplinaire relèvent pour l'essentiel de juridictions ordinaires. Le système allemand est assez original en ce qu'il dispose également d'une procédure disciplinaire simplifiée.

Le système italien est assez proche du système français. La compétence en matière disciplinaire appartient au conseil régional disciplinaire de l'ordre des avocats. Il existe toutefois des particularités intéressantes. Les recours contre les décisions du conseil disciplinaire régional sont formés devant le conseil national de l'ordre tant sur le fond qu'en droit, la décision du conseil étant elle-même susceptible de faire l'objet d'un recours devant la cour suprême de cassation. En outre, les sanctions disciplinaires sont fixées par le code de déontologie des avocats entré en vigueur le 12 juin 2018.

Dans le système allemand, la procédure disciplinaire est de la compétence du tribunal ordinal (*Anwaltsgericht – AnwG*) en première instance et de la cour d'appel ordinale (*Anwaltsgerichtshog – AGH*) en appel. La cassation relève de la compétence d'une chambre spécialisée au sein de la cour fédérale de justice. Le tribunal ordinal est composé de trois avocats inscrits au barreau du lieu de son siège et nommés pour exercer ces fonctions par le ministère de la justice du Land sur la base d'une liste établie par le conseil d'administration du barreau. La formation de jugement de la cour d'appel ordinale est composée de cinq membres dont un président de chambre avocat, deux assesseurs avocats et deux assesseurs juges professionnels. Les membres composant la cour sont également nommés par le ministère de la justice du Land. En cassation, la chambre spécialisée de la cour fédérale de justice est composée du président de la cour, de deux magistrats près cette cour et de deux avocats nommés pour exercer cette fonction par le ministère fédéral de la justice.

En ce qui concerne les cas de violations d'obligations professionnelles de faible gravité, le système disciplinaire allemand connaît la procédure de réprimande qui est une procédure simplifiée.

La procédure est introduite par le conseil d'administration du barreau, le cas échéant d'office, dès lors qu'il a connaissance d'une violation par un avocat de l'une de ses obligations professionnelles (application du principe de légalité). Dans le cadre de l'instruction de la procédure, l'avocat mis en cause bénéficie du droit d'être entendu. Il est par ailleurs tenu de communiquer les informations nécessaires à l'élucidation des faits, sauf à ce que cette communication soit elle-même de nature à violer le secret professionnel. A l'issue de la procédure, le conseil d'administration peut prendre une décision motivée de réprimande (*Rügebeseid*) qu'il est tenu de communiquer au parquet général près le tribunal supérieur régional. Dans l'hypothèse où une décision de réprimande a été prise, l'avocat visé peut la contester dans le délai d'un mois à compter de sa notification devant le conseil d'administration qui peut soit la lever, soit la confirmer. Dans ce dernier cas, l'avocat peut saisir le tribunal ordinal (*Anwaltsgericht*) en application de l'art. 74a BRAO qui statue alors au moyen d'une ordonnance insusceptible de recours.

Les systèmes britannique et allemand comprennent des sanctions disciplinaires variées.

Le système allemand dispose de la possibilité offerte aux conseils d'administration des barreaux d'adresser à l'avocat un avis, qui a plutôt la nature d'une mesure préventive.

Le système britannique, plus éloigné du système français, présente quelques particularismes qui méritent d'être relevés notamment sur le plan des sanctions. Lorsque des manquements sont commis, et pour les cas le plus graves seulement, un tribunal disciplinaire, le tribunal

disciplinaire pour les sollicitors, constitué en vertu de l'article 46 de la loi sur les avocats de 1974 (*Solicitors Act 1974*), peut être saisi. Les décisions ainsi prononcées peuvent faire l'objet d'un recours devant la Haute Cour.

C'est principalement sur le plan des sanctions que le modèle britannique présente le plus de particularismes. Il existe en effet un panel de sanctions particulièrement large et adapté à la profession d'avocat.

En vertu du *Solicitors Act* de 1974, le tribunal disciplinaire a le pouvoir discrétionnaire de rendre toute ordonnance qu'il juge appropriée. Pour ce faire, il applique les *Solicitors Disciplinary Tribunal Guidelines* en matière de sanction (7ème édition, applicable depuis novembre 2019).

Ainsi, il peut notamment ordonner :

- la radiation de l'avocat,
- la suspension de cet avocat pour une durée indéfinie ou limitée,
- l'imposition d'une ou plusieurs amendes, sans limite de montant,
- l'exclusion de l'avocat de l'aide juridique (de manière définitive ou provisoire),
- le rétablissement au rôle du nom d'un avocat qui avait été radié,
- l'interdiction de réinscription au rôle du nom de l'avocat à moins d'une ordonnance du Tribunal,
- le paiement de tout ou partie des dépens.

Dans le système disciplinaire allemand, les conseils d'administration des barreaux peuvent en premier lieu adresser des avis aux avocats. Ces avis relèvent davantage de la catégorie des mesures préventives et visent donc essentiellement à prévenir la violation future d'une obligation professionnelle. Ces avis ne sont en principe susceptibles d'aucune voie de recours, sauf à ce qu'ils soient attentatoires à l'honneur professionnel de l'avocat ou constitutifs d'une violation de son droit constitutionnel au libre exercice de sa profession, auquel cas ils peuvent être contestés devant la cour ordinale (*Anwaltsgerichtshof*).

Dans le cadre de la procédure disciplinaire de droit commun, les sanctions qui peuvent être prononcées contre un avocat peuvent consister en un avertissement (*Warnung*), une admonestation (*Verweis*), une sanction pécuniaire d'un montant maximal de 25 000 €, l'interdiction d'exercer dans certains domaines du droit pour une durée comprise entre un et

cinq ans et une radiation. Une mesure d'interdiction d'exercice de la profession d'avocat peut également être ordonnée à titre de mesure provisoire pour la durée de la procédure contentieuse.

Afin de leur permettre d'exercer leur tutelle, les administrations des *Länder* et de l'état fédéral disposent de plusieurs outils de collecte de données et de contrôle.

Les ministères de la justice des *Länder* et ainsi que le ministère fédéral sont rendus destinataires chaque année d'un rapport établi respectivement par les barreaux locaux et le barreau fédéral. La transmission de ce rapport est prévue par les articles 81 et 185 BRAO.

Les autorités de tutelle disposent par ailleurs de la possibilité de solliciter des rapports sur des points précis de l'activité d'un barreau.

S'agissant des statistiques relatives aux procédures disciplinaires engagées, il n'existe pas de compilation de ces données au niveau fédéral et seuls quelques rapports annuels des barreaux locaux sont accessibles au public, ne permettant pas de donner un reflet exact de l'activité disciplinaire de l'ensemble des barreaux.

A titre d'exemples pour l'année 2017, on relèvera que :

- 72 procédures disciplinaires ont été engagées à l'encontre d'avocats inscrits au barreau de Cologne dont 16 ont donné lieu au prononcé de sanctions (pour 12 876 avocats inscrits) ;
- 25 procédures ont été lancées contre des avocats inscrits au barreau de Berlin (14 230 avocats) ;
- 78 procédures ont été diligentées à l'égard des avocats relevant du barreau de Munich dont 20 se sont soldées par une condamnation (21 665 avocats inscrits) ;
- 4 procédures ont été engagées contre des avocats inscrits au barreau de Brunswick (1 701 avocats).

Les sanctions prononcées consistent, pour leur immense majorité, en des admonestations, fréquemment assorties d'une sanction pécuniaire.

- Les huissiers et les notaires

Il existe différents modèles d'encadrement de la profession de notaire. Le système néerlandais a été spécialement retenu en raison de ses particularismes en matière de contrôle et de suivi des activités de la profession. A la différence du système français, il existe en effet plusieurs autorités de régulation. Le modèle espagnol d'organisation de la profession de notaire est également intéressant en ce qu'il combine un système d'autorégulation de la profession (*via un*

code éthique mis en place par le conseil général du notariat) avec une subordination hiérarchique des notaires vis-à-vis du ministère de la justice.

L'organisation de la discipline des notaires et des huissiers en Italie, aux Pays bas et en Espagne est proche du modèle français avec quelques différences tant dans l'organisation de ces professions que dans la réglementation disciplinaire.

En Italie, les huissiers de justice sont des fonctionnaires du ministère de la justice, affectés aux « bureaux des significations, exécutions et plaintes » de chaque cour d'appel. Ils sont ainsi rattachés à la juridiction dont ils dépendent. Plus précisément, chaque bureau est dirigé par un « huissier dirigeant », et le président de la cour d'appel exerce un contrôle sur tous les huissiers de justice de son ressort.

S'agissant de la procédure disciplinaire, le ministre de la justice, le président de la cour d'appel ou le président du tribunal peuvent user de leur pouvoir disciplinaire. L'huissier dirigeant peut dénoncer un manquement disciplinaire de la part de l'huissier de justice exerçant sous son contrôle et prononcer une sanction disciplinaire. La sanction doit être motivée et communiquée par écrit à l'huissier de justice. Le président du tribunal, s'il estime qu'une sanction plus grave que la « censure » doit être infligée, mène les enquêtes nécessaires et renvoie la procédure au président de la cour d'appel. Ce dernier procède aux investigations appropriées et, s'il estime que le manquement est passible de la sanction de la censure, prononce cette sanction. S'il estime qu'une sanction plus importante doit être prononcée, il renvoie le dossier au ministre de la justice en lui proposant d'engager la procédure disciplinaire. En outre, l'huissier de justice peut faire appel de la sanction disciplinaire devant une commission de surveillance et de discipline, qui existe dans chaque cour d'appel et qui est composée du président de la cour et du procureur général de la République ou de magistrats désignés par ces derniers, et de l'huissier de justice dirigeant de l'office auprès de la cour d'appel.

Aux Pays-Bas, si la procédure disciplinaire des notaires à proprement parler est de la compétence des chambres du notariat, il existe différents niveaux de contrôle et de suivi de la profession. Le client insatisfait de la manière dont a été traité son dossier par le notaire peut déposer une plainte devant la commission des litiges notariaux. Une place importante est accordée à la médiation. Si une médiation peut effectivement être envisagée, la KNB - l'organisation professionnelle royale du notariat - contactera le notaire en question, qui répondra par écrit en proposant éventuellement une solution. Cette option permet de régler la plupart des litiges. En outre, les litiges relatifs à la qualité du service fourni (pour ces litiges, la médiation par la KNB peut aussi être choisie) ou aux honoraires du notaire (s'ils sont inférieurs à 10 000 €) sont soumis à la commission des litiges notariaux, comité impartial dont les décisions sont contraignantes. Les dommages et intérêts alloués par la commission s'élèvent au maximum à 10 000 €. On rappellera également le rôle particulier joué par l'office de surveillance financière qui est chargé du contrôle des finances et de l'intégrité de la profession.

La procédure disciplinaire elle-même est de la compétence de la chambre du notariat. Dans le cadre de cette procédure, le président de la chambre du notariat peut convoquer les parties à une réunion de conciliation s'il estime que l'affaire peut être réglée par un accord entre elles. Si tel est le cas, la plainte est retirée. La procédure devant la chambre du notariat est dans un premier temps essentiellement écrite. Ce n'est que dans un second temps qu'il est fait place au contradictoire avec la mise en place d'une audience publique. La décision rendue par la chambre du notariat est susceptible d'appel. Le plaignant peut introduire un recours auprès de la cour d'appel d'Amsterdam contre la décision de la chambre, dans les trente jours suivant la date de notification de la décision. La décision rendue par la cour d'appel d'Amsterdam est insusceptible de recours. En Espagne, s'agissant de la profession de notaire, il existe trois organes compétents pour infliger des sanctions : les conseils d'administration des collèges de notaires, la DGRN (direction du ministère de la justice contrôlant hiérarchiquement les notaires) et le ministre de la justice. Les conseils d'administration ne sont compétents que pour prononcer les sanctions les moins graves, à la différence des deux autres autorités.

Dans le systèmes néerlandais et espagnol, l'instance disciplinaire des notaires dispose de la possibilité de prononcer une sanction financière.

1.2.2 Le Québec

D'après le rapport de l'inspection générale de la justice, le système professionnel québécois présente le plus grand intérêt par sa singularité.

Au Québec, une réforme menée en 1973 a unifié à la fois l'organisation des professions, leur réglementation et leur régime disciplinaire. Un code unique des professions régleme 55 professions dont celles du droit. L'office des professions du Québec, organisme gouvernemental autonome et instance de contrôle, relevant du ministre de la justice, s'assure que les professions exercent leur activité et se développent en offrant des garanties de compétence et d'intégrité. Il examine et approuve les règlements adoptés par les ordres professionnels ou recommande au gouvernement l'adoption de certains d'entre eux. En parallèle, le code des professions a consacré un conseil interprofessionnel du Québec, personne morale, créé en 1965 et composé des représentants des ordres professionnels, qui incarne la représentation collective des ordres sur des dossiers d'intérêt commun, dont font partie intégrante la déontologie et la discipline.

Les ordres professionnels, interviennent en première ligne du système professionnel. Leurs missions consistent en premier lieu à s'assurer de la compétence avant l'admission d'un candidat et de son intégrité sur la base d'un code de déontologie. Par la suite le contrôle de l'activité des professionnels s'effectue par les pairs.

Le code des professions détermine le régime disciplinaire applicable à l'ensemble des professions réglementées.

Chaque ordre désigne un syndic chargé de recevoir les plaintes du public et de procéder à une enquête au terme de laquelle il peut décider de porter plainte devant le conseil de discipline. Le conseil d'administration de l'ordre doit garantir l'indépendance de son syndic, véritable « pierre angulaire » du système disciplinaire. A titre d'exemple, le syndic du barreau du Québec est composé de 16 syndics adjoints et d'une soixantaine de personnes, il est responsable des enquêtes faisant suite à des dépôts de plaintes de particuliers, d'avocats et plus rarement de juges. Il est indépendant et autonome à l'égard de la profession et de l'ordre, protégé par l'immunité dont il bénéficie, à l'instar des membres du conseil de discipline. Pour un barreau de 28 000 avocats, il procède en moyenne chaque année à 2 000 enquêtes au terme desquelles soit il classe l'affaire, soit il dépose plainte devant le conseil de discipline.

En cas de non-saisine, le plaignant peut demander la révision de la décision du syndic devant un comité de révision de l'ordre qui émet un avis sur cette décision ou peut porter lui-même la plainte devant le conseil de discipline.

L'instance disciplinaire fonctionne comme un tribunal : il prononce une ou plusieurs des sanctions prévues par le code des professions.

Les décisions du conseil de discipline sont ensuite passibles d'un recours suspensif devant le tribunal des professions.

Ce tribunal est composée de 11 juges de la cour du Québec, issus des différentes chambres de la cour et provenant des différents districts du Québec.

Le tribunal offre aux parties, à tout moment en cours d'appel, la possibilité de recourir à la conférence de facilitation afin de permettre la recherche, sous l'office d'un juge, d'une solution judiciaire qui sera ensuite entérinée par une formation de trois juges.

Il peut confirmer, modifier ou infirmer la décision du conseil de discipline. Sa décision est définitive et exécutoire dès sa signification et fait l'objet d'une publication sur différents sites internet.

Plusieurs traits relatifs à chaque profession méritent d'être présentés spécifiquement.

- Les avocats

Qu'elles proviennent du bureau du syndic ou d'une plainte privée déposée directement par une personne du public, le conseil de discipline entend toutes les plaintes visant les avocats et rend les décisions. Le conseil de discipline est composé de trois personnes : le président, nommé par

le gouvernement du Québec, et deux membres nommés par le barreau. Le conseil est indépendant et impartial : aucun employé ou dirigeant du barreau du Québec ne peut s'immiscer dans le processus décisionnel, que ce soit le bâtonnier ou le directeur général.

C'est le greffe de discipline qui assure la liaison entre le conseil de discipline et les parties (le syndic ou la personne qui porte une plainte privé et l'avocat contre qui la plainte a été faite). Le greffe, par l'intermédiaire du secrétaire du conseil de discipline, reçoit la plainte, effectue toutes les significations requises tout au long du processus (plaintes, avis d'audition, convocation de témoins, décisions, etc.) et fournit toute information requise sur l'état du dossier.

Une fois la plainte déposée, c'est le conseil qui est saisi du dossier. Le conseil de discipline peut rejeter la plainte ou déclarer l'avocat coupable de l'infraction. Si l'avocat est déclaré coupable, une ou plusieurs des sanctions suivantes sont possibles :

- la réprimande,
- la radiation temporaire ou permanente,
- la limitation,
- la suspension ou la révocation du permis d'exercice ou
- une amende.

Le conseil de discipline détermine aussi qui devra payer les frais encourus par la plainte.

Il est possible d'interjeter appel d'une décision du conseil de discipline auprès du tribunal des professions. Si la plainte a été portée par le bureau du syndic, seul ce dernier et l'avocat mis en cause peuvent former appel. Le tribunal des professions ne relève pas de l'ordre professionnel et obéit à ses propres règles.

Le délai d'appel est de trente jours à compter de la date de la signification de la décision du conseil de discipline. Cependant, la décision déclarant un professionnel coupable d'une infraction ne peut être portée en appel que dans les trente jours de la signification de la décision imposant la sanction.

En règle générale, l'article 166 du code des professions prévoit qu'un appel au tribunal des professions entraîne automatiquement la suspension de l'exécution de la décision de première instance, sauf dans certains cas précis énoncés au deuxième alinéa de ce même article, pour lesquels la décision sera exécutoire malgré l'appel (par exemple, la décision imposant une période de radiation temporaire ou permanente pour des gestes de nature sexuelle). Dans ces derniers cas, il est possible de s'adresser au tribunal des professions pour demander un sursis d'exécution.

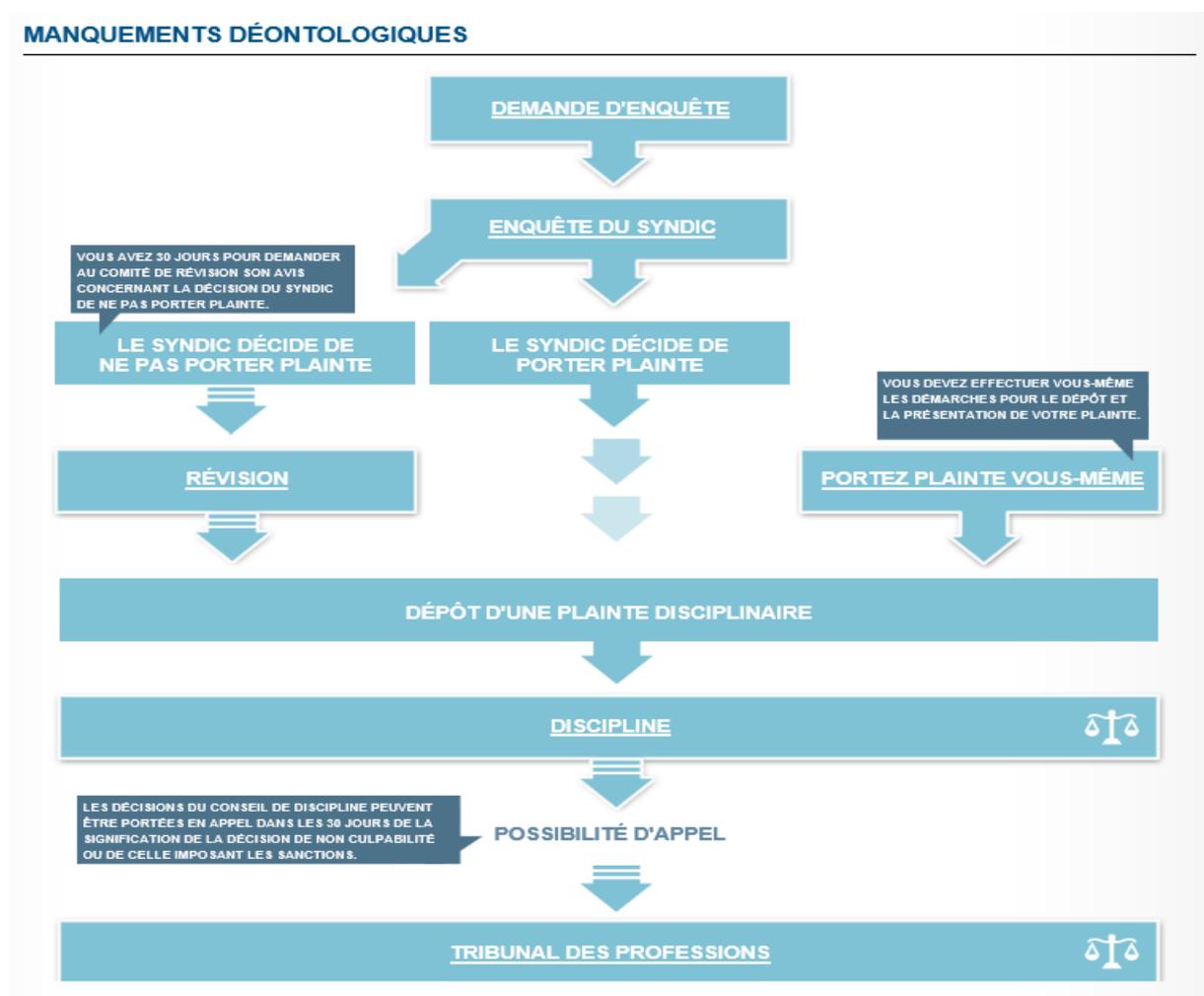
Seule la preuve soumise au conseil de discipline en première instance peut être soumise au tribunal des professions, sauf avec la permission du tribunal des professions de produire une

preuve nouvelle en raison de circonstances exceptionnelles et lorsque les fins de la justice le requièrent.

Les audiences sont publiques à moins que, de façon exceptionnelle, le tribunal des professions en ordonne autrement. Les décisions rendues par le Tribunal des professions sont normalement publiées sur différents moteurs de recherche juridique gratuits, tels que : ☐ CanLII : www.canlii.org ☐ CAIJ: www.caij.qc.ca ☐ SOQUIJ : www.jugements.qc.ca

Les notaires

Le tableau ci-dessous représente l'organisation du contrôle disciplinaire de la profession de notaire au Québec.



Source : <https://www.cnq.org/fr/manquements-deontologiques.html>

Les huissiers

Dans l'accomplissement de ses tâches, l'huissier de justice se doit de respecter l'ensemble des lois et règlements régissant la profession. La chambre des huissiers offre tout le soutien nécessaire pour répondre aux demandes de renseignements, pour acheminer une demande d'information sur l'exercice de la profession ou pour traiter une plainte concernant un membre de l'ordre.

Dans un tel cas, la demande sera transmise au syndic pour enquête et décision quant à la pertinence d'entreprendre un recours disciplinaire notamment en portant plainte devant le conseil de discipline.

La loi prévoit également qu'il est possible de contester une décision du syndic en portant appel devant les instances suivantes : le comité de révision, le conseil de discipline et le tribunal des professions.

Source : <https://chjq.ca/services-au-public/syndic/porter-plainte-contre-un-huissier/>

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. OBJECTIFS POURSUIVIS

Le présent projet entend renforcer la déontologie et la discipline des professions du droit, afin d'accroître la confiance des citoyens dans l'action de ces professionnels.

Le rapport de l'inspection générale de la justice constate un traitement insatisfaisant des réclamations des usagers et un contrôle disciplinaire défaillant. Les données chiffrées fournies tant par les autorités judiciaires que par les professionnels, révèlent en effet que les instances disciplinaires actuelles prononcent assez peu de sanctions (deux à trois sanctions prononcées par profession et par an pour 1 000 professionnels). Il est nécessaire de remédier à ces difficultés.

L'objectif du projet de loi est de mettre en œuvre les principales recommandations de l'inspection et les réflexions menées par les professionnels sur cette thématique.

La réforme vise notamment à renforcer l'accessibilité des règles de déontologie en dotant les professionnels d'un code de déontologie, à mettre en place des services d'enquête indépendants et à assurer le traitement infra-disciplinaire des réclamations.

La réforme confie aux parquets généraux le contrôle et la discipline des officiers publics et ministériels. Cette évolution assurera une meilleure identification des acteurs judiciaires en charge de ce domaine et une plus grande cohérence dans l'exercice de l'action disciplinaire.

Il s'agit d'une demande largement exprimée par de nombreux parquets et parquets généraux. Elle favorisera une plus grande distanciation et unifiera le rôle des autorités judiciaires dans le domaine disciplinaire.

En outre, ce projet crée de nouvelles juridictions disciplinaires, composées de manière échevinale, et modernise l'échelle des peines.

Il s'agit donc d'une refondation d'ampleur qui permettra de donner une meilleure visibilité au traitement des réclamations reçues par les autorités représentatives des professions et de renforcer l'efficacité de la discipline des officiers ministériels et des avocats.

Pour les 68 000 avocats de France, profession du droit numériquement la plus nombreuse et qui a connu une croissance inédite au cours des dernières décennies, et accélérée ces dernières années, ces objectifs constituent des enjeux particulièrement importants.

2.2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

2.2.1 Les officiers ministériels

Comme le souligne le rapport de l'inspection générale de la justice, la discipline des professions du droit relève d'un ensemble de textes entrelacés, anciens mais souvent modifiés, adoptant toutes les formes juridiques possibles : lois, codes, ordonnances et renvoyant à des décrets d'application gèrent le domaine disciplinaire de ces professions. Ces textes sont d'un accès peu aisé qu'aggravent leur imprécision et leur incomplétude. Le paysage d'ensemble actuel est le fruit d'évolutions successives, il présente quelques constantes mais reste marqué par une grande hétérogénéité.

C'est pourquoi, compte tenu de la situation actuelle et des problèmes constatés, il est nécessaire de légiférer de manière à prévoir une base législative accessible, intelligible et complète.

Le recours au niveau législatif résulte également du fait que le présent projet de loi prévoit la création de nouvelles juridictions disciplinaires afin d'assurer un contrôle efficace de la discipline des officiers ministériels par des juridictions à l'indépendance renforcée. Il répond ainsi aux prescriptions de l'article 34 de la Constitution qui prévoit que la loi fixe les règles concernant la création de nouveaux ordres de juridiction.

Compte tenu de la spécificité des règles statutaires, organisationnelles et de fonctionnement applicables à chaque profession, il est proposé d'habiliter, dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement à légiférer par ordonnance, pour tirer toutes les conséquences des nouvelles dispositions en matière disciplinaire dans un délai d'un an à compter de la publication du présent projet de loi.

2.2.2 Les avocats

L'introduction de l'échevinage dans la composition des instances disciplinaires nécessite de modifier la loi du 31 décembre 1971.

Cet échevinage permettra d'accroître la distanciation entre les professionnels et leurs instances disciplinaires.

L'instauration d'un code de déontologie pour les avocats répond aux mêmes nécessités d'amélioration du régime disciplinaire et d'homogénéité d'ensemble. Il satisfait à une exigence de clarification et d'accessibilité des règles applicables en la matière, prérequis indispensable à leur bonne mise en œuvre.

Le projet organise également une procédure de traitement des réclamations, qui renforce la place du plaignant dans la procédure disciplinaire.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTION(S) ÉCARTÉE(S)

Parmi les options écartées, nous pouvons citer les suivantes :

1/ La création d'un code de déontologie commun à l'ensemble des professions concernées :

Même si les professions du droit partagent des règles déontologiques communes, il existe néanmoins des règles particulières applicables à chacune de ces professions. L'option de créer un recueil de règles propre à chaque profession a été préférée afin de prendre en compte les spécificités de chacune d'elles.

2/ L'instauration d'une juridiction disciplinaire commune pour les officiers ministériels :

Là encore, cette option a été écartée afin de prendre en compte les spécificités organisationnelles et professionnelles de chacune des professions du droit. La participation d'au

moins un magistrat judiciaire dans la composition de chacune de ces juridictions disciplinaires permettra néanmoins une harmonisation de la jurisprudence en matière disciplinaire.

3/ L'instauration d'une juridiction disciplinaire à l'échelon départemental pour les notaires :

La profession notariale dispose d'une instance représentative au niveau départemental (les chambres de notaires), contrairement aux autres professions concernées. L'échelon départemental n'a toutefois pas été retenu afin d'éviter la proximité entre le professionnel mis en cause et les membres de la juridiction disciplinaire.

4/ Le maintien de la dualité des instances disciplinaires :

Dans le système actuel, les professionnels peuvent être poursuivis disciplinairement soit devant l'instance disciplinaire de la profession, soit devant le tribunal judiciaire, sachant que les peines les plus graves (notamment la destitution), ne peuvent être prononcées que par les tribunaux judiciaires. Dans un souci de simplification et de renforcement de l'efficacité des poursuites disciplinaires, il a été décidé de supprimer cette dualité, source de complexité et d'inefficacité du système.

.

5/ La création d'une seule instance disciplinaire composée exclusivement de professionnels :

Pour éviter les effets de l'entre soi et toute forme de corporatisme, cette option a été écartée. L'option de l'échevinage lui a été préférée.

6/ Le maintien de la dualité de compétences des procureurs et des procureurs généraux :

Cette option n'a pas été retenue afin de simplifier le schéma d'intervention des acteurs juridictionnels et de renforcer la distanciation entre le professionnel et les acteurs en charge de la discipline.

7/ Le transfert de la compétence du traitement des réclamations à l'encontre des avocats au conseil de discipline :

Cette option n'a pas été retenue dès lors que toutes les réclamations n'exigent pas d'être examinées par le conseil de discipline.

8/ Le maintien du dispositif actuel s'agissant de la discipline des avocats avec la seule introduction de la saisine directe du plaignant :

L'ouverture, à l'auteur d'une réclamation, de la possibilité de saisir lui-même le conseil régional de discipline répond à la critique de corporatisme et à l'objectif de favoriser la confiance que

place le public dans la profession ; une telle faculté, si elle n'est pas encadrée, crée cependant un risque d'engorgement de la juridiction disciplinaire par des plaignants procéduriers, malintentionnés ou ignorant des finalités d'une instance disciplinaire.

3.2.OPTION RETENUE

1.1.1. Discipline des officiers ministériels

Il a été choisi de créer un socle commun de règles pour les notaires, les commissaires de justice, les greffiers des tribunaux de commerce et les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, tout en préservant les spécificités relatives à l'organisation de ces professions et aux activités des professionnels.

Ainsi, chaque profession a l'obligation de préparer un code de déontologie, lequel sera édicté sous la forme d'un décret en Conseil d'Etat.

Des pouvoirs infra-disciplinaires sont confiés aux instances représentatives des professions, à des échelons différents selon les professions, afin de tenir compte des spécificités des organisations de chacune. Ces pouvoirs n'ont pas un caractère répressif ou disciplinaire mais sont destinés à imposer à un professionnel qui manquerait à ses obligations de s'y conformer. L'instance compétente pourra recueillir les observations du professionnel, le convoquer, lui adresser un rappel à l'ordre ou une injonction, le cas échéant sous une astreinte qu'elle pourra liquider. Les décisions de rappel à l'ordre, d'injonction et d'astreinte pourront être contestées devant le président de la juridiction disciplinaire de premier ressort ou son suppléant. Elles seront précédées d'un débat contradictoire.

Les nouvelles juridictions disciplinaires pourront être saisies par l'autorité de la profession habilitée à exercer l'action disciplinaire, par les autorités mentionnées à l'article 20 (pour les officiers publics et ministériels, le procureur général) et par les particuliers. Afin d'éviter un engorgement des juridictions disciplinaires, il est prévu d'introduire par voie réglementaire une procédure de filtrage des réclamations par le président de ladite juridiction afin d'écarter les recours abusifs, dilatoires ou manifestement infondés. Ce filtrage vient en complément du premier filtre constitué par la conciliation organisée au niveau infra-disciplinaire. L'objectif poursuivi est d'éviter les mises en causes procéduriers, notamment pour la profession de commissaire de justice.

Un service d'enquête indépendant, situé au niveau inter-régional, est créé pour chacune des professions. Ce dernier procèdera aux enquêtes et à l'instruction des procédures concernant les professionnels.

Ce service d'enquête pourra être saisi par l'autorité de la profession habilitée à exercer l'action disciplinaire, par les autorités mentionnées à l'article 20 et par la juridiction disciplinaire. Les modalités de nomination des enquêteurs, de saisine des services d'enquête, le contenu des enquêtes et des rapports d'enquête seront précisées par décret en Conseil d'Etat.

Pour chacune des professions concernées sont créées des juridictions disciplinaires, composées à la fois de magistrats et de professionnels et présidées par un magistrat. L'échevinage permettra de renforcer la confiance du public dans le régime disciplinaire des professions du droit, notamment en luttant efficacement contre les effets de l'entre soi. Les magistrats disposent en outre d'une vue globale du contentieux disciplinaire couvrant toutes les réglementations et leurs spécificités, ce qui permettra une harmonisation de la jurisprudence disciplinaire entre les professions réglementées. La présidence par un magistrat sera de nature à assurer une meilleure continuité en matière d'organisation, de gestion des moyens, de conduite des débats et d'harmonisation jurisprudentielle. Il est d'ailleurs intéressant de noter qu'en dehors des professions juridiques et judiciaires, toutes les autres professions réglementées recensées⁹² disposent d'instances disciplinaires présidées par un magistrat (tableau en annexe 1).

Pour les notaires et les commissaires de justice, une chambre de discipline est créée au niveau interrégional. Sa compétence s'étendra donc sur plusieurs cours d'appel. Les décisions rendues par cette chambre sont susceptibles d'appel devant une cour nationale de discipline, dont les décisions peuvent faire l'objet d'un pourvoi devant la Cour de cassation.

Une organisation différente a été retenue pour les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation et pour les greffiers des tribunaux de commerce. Le faible nombre de professionnels pour ces deux professions rend en effet inutile la création d'un double degré de juridiction, local puis national.

S'agissant des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, une cour nationale de discipline est créée afin de connaître des poursuites disciplinaires contre ces professionnels. Sa composition tient compte de la spécificité de cette profession qui est amenée à plaider devant les deux ordres de juridiction, judiciaire et administrative. Elle est donc composée d'un membre du Conseil d'Etat, d'un magistrat du siège de la Cour de cassation et de cinq membres de la profession. Une présidence sera assurée par le membre du Conseil d'Etat ou le magistrat du siège de la Cour de cassation selon la nature des faits objets de la poursuite. Les arrêts de la

⁹² Opérateurs de vente volontaire de meubles aux enchères publiques, administrateurs judiciaires, mandataires judiciaires, experts comptables, commissaires aux comptes, chirurgiens, sages-femmes, dentistes, architectes.

cour nationale de discipline peuvent faire l'objet d'un recours, selon le même critère, devant le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation qui statue en fait et en droit.

De la même manière, une cour nationale de discipline instituée auprès du conseil national des greffiers des tribunaux de commerce, connaît des poursuites contre ces professionnels. Elle siège dans une formation composée d'un magistrat du siège de la Cour de cassation, président, et de quatre membres de la profession. Ses arrêts peuvent faire l'objet d'un recours devant la Cour de cassation qui statue en fait et en droit.

La surveillance des professionnels et l'action disciplinaire est confiée, au niveau institutionnel et pour les officiers publics et ministériels, aux procureurs généraux. La dualité actuelle de compétences entre les parquets et parquets généraux pour la discipline des professions est bien souvent une source de confusion ou d'obstacle au déclenchement de toute action. Plusieurs arguments militent pour un transfert de compétences au profit des parquets généraux. Cette évolution assurera une meilleure identification des acteurs judiciaires en charge de ce domaine et une plus grande cohérence dans l'exercice de l'action disciplinaire. Il s'agit d'une demande largement exprimée par de nombreux parquets et parquets généraux. Elle favorisera une plus grande distanciation et unifiera le rôle des autorités judiciaires dans le domaine disciplinaire. Les procureurs généraux deviennent les acteurs judiciaires clefs de la discipline des professions. Informés de toute procédure pénale concernant les professionnels du droit, ils seront également destinataires des rapports des services d'enquête et pourront être sollicités directement par le public. Ils disposeront de l'ensemble des informations leur permettant de décider d'une éventuelle action disciplinaire.

Pour les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, le contrôle de la profession reste confié à l'ordre afin de garantir l'indépendance de ces officiers ministériels. Le procureur général près la Cour de cassation, le premier président de cette cour ainsi que le vice-président du Conseil d'Etat se voient confier le pouvoir de saisine de la juridiction disciplinaire.

Une échelle de sanction commune à toutes les professions est adoptée. Il convient de souligner l'introduction d'une sanction pécuniaire, absente jusqu'ici.

Le projet prévoit la possibilité de suspendre provisoirement le professionnel lorsque l'urgence ou la protection d'intérêts publics ou privés l'exige. Cette décision est susceptible de recours.

Il est aussi prévu d'habiliter le gouvernement à tirer les conséquences de la réforme et à prévoir les adaptations nécessaires en raisons des particularités de chaque profession. Un délai d'un an lui est octroyé pour

- 1° Réunir l'ensemble des dispositions destinées à régir la discipline des professions concernées ;

- 2° Tirer les conséquences de la réforme sur les règles statutaires applicables à chacune de ces professions et prévoir toute adaptation rendue nécessaire par leur organisation particulière ;
- 3° Désigner les autorités compétentes mentionnées aux articles 21 à 23 ;
- 4° Préciser les effets des peines disciplinaires sur l'activité des professionnels sanctionnés, les structures d'exercice et les offices ;
- 5° Prévoir les dispositions transitoires et les dispositions d'adaptation relatives à l'outre-mer.

Un projet de loi de ratification sera déposé devant le Parlement dans un délai de six mois à compter de la publication de chaque ordonnance.

1.1.2. Discipline des avocats

La réforme de la discipline des avocats présente trois aspects :

- l'introduction d'un échevinage dans la composition des instances disciplinaires ;
- le renforcement du traitement des réclamations ;
- l'adoption d'un code de déontologie.

D'une part, le conseil de discipline est désormais doté d'une nature juridictionnelle. Il est, à titre dérogatoire, présidé par un magistrat du siège de la cour d'appel lorsque la poursuite disciplinaire fait suite à une réclamation présentée par un tiers ou lorsque l'avocat mis en cause en fait la demande. Cette modalité permet d'atténuer les critiques relatives au corporatisme et à l'entre soi. Un échevinage est prévu au niveau de l'appel, la formation de jugement de la cour d'appel étant composée de trois magistrats du siège de cette cour et de deux membres du conseil de l'ordre du ressort de la cour d'appel.

D'autre part, la réclamation reçue par le bâtonnier à l'encontre d'un avocat fait l'objet d'un accusé réception à son auteur et d'une information à l'avocat mis en cause, qui est invité à présenter ses observations. Sous réserve des réclamations abusives ou manifestement mal fondées, le bâtonnier peut organiser une conciliation entre les parties lorsque la nature de la

réclamation le permet. En l'absence de conciliation ou de poursuite disciplinaire, l'auteur de la réclamation est informé sans délai de la possibilité de saisir le procureur général de son litige ou de saisir directement la juridiction disciplinaire.

Un droit nouveau est ainsi reconnu aux justiciables de saisir directement la juridiction disciplinaire à l'encontre d'un avocat. Toutefois, il sera précisé par voie réglementaire la procédure de filtrage des réclamations afin d'écarter les recours abusifs, dilatoires ou manifestement infondés. Ce filtrage sera assuré par le président de la juridiction disciplinaire.

Enfin, l'instauration d'un code de déontologie pour les avocats, préparé par le Conseil national des barreaux et édicté sous la forme d'un décret en Conseil d'Etat, permettra une meilleure lisibilité des règles de déontologie. Elle satisfait à une exigence de clarification et d'accessibilité des règles applicables en la matière, prérequis indispensable à leur bonne mise en œuvre.

2. ANALYSE DES IMPACTS DE LA/DES DISPOSITION(S) ENVISAGÉES(S)

3.2. IMPACTS JURIDIQUES

S'agissant des officiers ministériels, la réforme envisagée se traduit par l'instauration de nouvelles mesures législatives en matière de discipline et de déontologie des officiers ministériels. Cette réforme supprimera les dispositions actuelles et notamment celles prévues par l'ordonnance n° 45-1418 du 28 juin 1945 relative à la discipline des notaires et de certains officiers ministériels.

Ces nouvelles mesures législatives constituent un tronc commun et seront ensuite précisées dans le cadre d'une ordonnance d'habilitation, et complétées par des décrets en Conseil d'Etat.

S'agissant des avocats, l'article 28 du projet de loi modifie le titre Ier de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

Il modifie d'abord l'article 21 de cette loi, relative aux pouvoirs du bâtonnier de l'ordre, afin d'organiser les conditions dans lesquelles les réclamations formées par des particuliers seront instruites. Il en sera accusé réception, une conciliation sera en principe organisée et l'intéressé sera informé des suites données à sa réclamation. En cas d'absence de conciliation et si aucune poursuite n'est engagée à la suite de la réclamation, l'intéressé sera informé qu'il peut saisir le procureur général et qu'il peut lui-même engager les poursuites. Les conditions dans lesquelles ces plaintes directes seront examinées sera déterminée par décret.

Il modifie également l'article 22-1 de la même loi pour faire du conseil de discipline, visé à l'article 22 de la même loi, une juridiction et non plus un organe de la profession. Elle sera

présidée par un élu du conseil de l'ordre. Cette juridiction sera toutefois présidée par un magistrat du siège de la cour d'appel dans deux cas : lorsque la poursuite disciplinaire fera suite à une réclamation formée par un tiers (c'est à dire une personne qui n'est pas avocat) et lorsque l'avocat mis en cause en fera la demande. La présidence en première instance de la juridiction disciplinaire des avocats par un magistrat ne revêtira donc pas un caractère systématique mais interviendra comme une garantie des parties.

L'article 28 du projet de loi prévoit un échevinage pour l'examen en appel des décisions du conseil régional de discipline. Il modifie ainsi l'article 23 de la loi du 31 décembre 1971 en prévoyant que la formation de jugement de la cour d'appel sera composée de trois magistrats du siège de cette cour et de deux membres du conseil de l'ordre du ressort de la cour d'appel.

Enfin, l'article 28 modifie le 2° de l'article 53 de la loi du 31 décembre 1971 en prévoyant la création d'un code de déontologie des avocats. Ce code, préparé par le conseil national des barreaux, devra être édicté sous la forme d'un décret en Conseil d'Etat.

3.3. IMPACTS SUR LES FINANCES PUBLIQUES

3.3.1 Impacts sur les services judiciaires

Le projet de loi contient diverses dispositions susceptibles d'avoir un impact sur les services judiciaires. De façon globale, la réforme entraîne un allègement de l'activité juridictionnelle. Plus précisément, elle entraîne un allègement très sensible de l'activité des juridictions, tant en première instance qu'en appel, et une légère augmentation de l'activité des parquets généraux des cours d'appel.

- Les articles 19 à 27 sur les officiers ministériels

L'article 20 confie aux parquets généraux la compétence en matière de contrôle et de discipline des officiers ministériels. Ainsi que le souligne le rapport de l'inspection générale de la justice, plusieurs arguments militent pour un transfert de compétences au profit des parquets généraux. Tout d'abord, cette évolution assure une meilleure identification des acteurs judiciaires en charge de ce domaine et une plus grande cohérence dans l'exercice de l'action disciplinaire. De plus, il s'agit d'une demande largement exprimée par de nombreux parquets et parquets généraux (76% des parquets généraux y sont favorables⁹³). Elle favorise enfin une plus grande distanciation et unifie le rôle des autorités judiciaires dans le domaine disciplinaire. Les procureurs de la République ne seront donc plus compétents en cette matière. Ce transfert de compétence vient décharger les juridictions de première instance du contrôle et de la discipline des officiers ministériels (notaires, huissiers, commissaires-priseurs judiciaires, greffiers des

⁹³ Enquête Chancellerie avril 2019.

tribunaux de commerce) : parquet civil en charge des professions, magistrats du siège siégeant dans la composition disciplinaire du tribunal judiciaire ou assurant les audiences de prestation de serments et greffiers du parquet et du siège.

Il entraîne en conséquence une concentration de ces missions au sein des parquets généraux des cours d'appels, déjà compétents pour la profession d'avocats et en charge de « *la surveillance de tous les officiers de police judiciaire et officiers ministériels du ressort* »⁹⁴.

L'article 24 du projet de loi crée de nouvelles juridictions disciplinaires.

Toutefois, il simplifie l'architecture juridictionnelle et surtout il vient entièrement décharger les tribunaux judiciaires. Ainsi, il en résultera pour les magistrats du siège et du parquet, et pour le greffe des tribunaux judiciaires une décharge totale entraînant une baisse d'activité plus ou moins sensible selon l'importance du contentieux des professions dans chaque juridiction.

En ce qui concerne les avocats aux conseils et les greffiers des tribunaux de commerce, l'introduction de l'échevinage au sein des cours de discipline des greffiers des tribunaux de commerce et des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation entraîne la désignation de magistrats de la Cour de cassation ou d'un membre du Conseil d'Etat pour présider ou siéger.

L'impact sur les services judiciaires de la réforme peut être visualisée à l'aide des schémas en annexe de l'étude.

- L'article 28 sur les avocats

L'article 28 du projet de loi fait du conseil de discipline des avocats visé à l'article 22 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971⁹⁵ une juridiction présidée par un membre élu du conseil de l'ordre. Par dérogation, cette juridiction sera présidée par un magistrat du siège de la cour d'appel lorsque la poursuite disciplinaire fait suite à une réclamation présentée par un tiers ou lorsque l'avocat mis en cause en fait la demande.

L'article 28 prévoit également un échevinage au niveau de l'appel. La formation de jugement de la cour d'appel est désormais composée de trois magistrats du siège de la cour d'appel et de deux membres du conseil de l'ordre du ressort de cette cour d'appel.

Ce nouvel échevinage introduit en première instance a un impact très restreint sur les services judiciaires, compte tenu du faible nombre de décisions disciplinaires et de l'intervention

⁹⁴ [art. 45 de la loi du 20 avril 1810 relative à l'organisation de l'ordre judiciaire et l'administration de la justice](#)

⁹⁵ Loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques

minimale d'un seul magistrat du siège et seulement dans deux cas. En appel, le nombre de magistrats concernés n'est pas modifié.

Dans son ensemble, la réforme emporte un allègement de la charge des services judiciaires. Dans la mesure où elle entraîne une spécialisation des magistrats de la cour d'appel, au siège comme au parquet général, en charge des professions, elle peut nécessiter un ajustement à la marge des effectifs, sans création de poste supplémentaire. Le greffe des tribunaux judiciaires se trouve désengagé au siège comme au parquet. Au niveau des cours d'appel, seul le contentieux disciplinaire des avocats reste à la charge des greffiers du siège de la cour d'appel.

3.3.2 Impacts immobiliers

Le positionnement des nouvelles instances disciplinaires des officiers ministériels, au niveau des conseils régionaux des notaires et des chambres régionales des commissaires de justice désignées par arrêté du garde des sceaux, du conseil supérieur du notariat, de la chambre nationale des commissaires de justice, du conseil national des greffiers des tribunaux de commerce et de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, est sans incidence mesurable sur l'immobilier des juridictions.

S'agissant des avocats, la réforme de la discipline n'a pas d'impact immobilier. Les conseils de discipline continueront à se tenir dans les locaux des instances professionnelles.

3.3.3 Impacts sur le fonctionnement des juridictions

L'activité disciplinaire des officiers ministériels est actuellement répartie en première instance entre les instances professionnelles et les tribunaux judiciaires puis portée devant les cours d'appel. Pour les avocats, les conseils régionaux de discipline et les cours d'appel sont compétents. S'agissant de l'activité de poursuite, elle est partagée entre les représentants de la profession, les parquets ou les parquets généraux, selon les professions.

Le fonctionnement du tribunal judiciaire sera donc directement touché par la suppression de ce chef de compétence, tant au siège qu'au parquet. Les parquets civils seront totalement déchargés. L'activité du siège sera également réduite, dans une moindre proportion cependant compte tenu de la modeste activité disciplinaire observée par l'inspection générale de la justice. S'agissant des cours d'appel, l'introduction de l'échevinage, la spécialisation des magistrats et le placement des juridictions de première instance auprès des organes professionnels permettra un allègement de l'activité du siège. En revanche, le parquet général devient pour les officiers publics et ministériels l'unique référent en matière de contrôle et de discipline des professions du droit, ce qui entraîne une légère augmentation de la charge de travail de ces services.

L'ensemble de ses éléments est à mettre en perspective avec le volume, relativement modeste à ce jour, des procédures disciplinaires visant les avocats et les officiers ministériels (cf. tableaux sur l'activité disciplinaire 1.1.7).

3.3.4 Impacts sur l'aide juridictionnelle et l'accès au droit

La création d'une nouvelle procédure juridictionnelle a comme corolaire de permettre à toute partie à cette nouvelle procédure de solliciter l'intervention d'un auxiliaire de justice rétribué à l'aide juridictionnelle. Dès lors, cette création va nécessairement engendrer des dépenses supplémentaires au titre de l'aide juridictionnelle. Toutefois, compte tenu du faible nombre de procédures disciplinaires actuellement engagées (moins de 200 par an), l'impact sur les dépenses d'aide juridictionnelle restera minime.

3.4. IMPACT ÉCONOMIQUES, FINANCIERS, SOCIAUX ET ENVIRONNEMENTAUX

3.4.1 Impacts sur les auxiliaires de justice

La réforme aura un impact sur les notaires, les commissaires de justice, les greffiers des tribunaux de commerce et les avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, dans la mesure où elle vient réformer le système disciplinaire les concernant. L'action infra-disciplinaire est renforcée afin de permettre un traitement plus efficace des réclamations déposées à l'encontre de ces professionnels. Notamment, les professionnels pourront faire l'objet d'un rappel à l'ordre par leur instance représentative, laquelle pourra également leur adresser des injonctions, éventuellement sous astreinte. L'échelle des sanctions est modifiée. Les professionnels, à l'exception des salariés, pourront désormais faire l'objet de sanctions pécuniaires.

Sur le fond, la réforme n'aura pas d'impact sur l'activité des professionnels, ni sur les obligations professionnelles et déontologiques qui pèsent déjà sur eux, sous réserve des réflexions qui seront menées dans le cadre de l'élaboration du code de déontologie.

S'agissant des avocats, la présidence de la juridiction disciplinaire, en première instance, par un magistrat du siège de la cour d'appel, si elle n'est pas systématique, mais seulement prévue lorsque la poursuite disciplinaire fera suite à une réclamation formée par un tiers et lorsque l'avocat en fera la demande, intervient comme une garantie des parties et permet de répondre au corporatisme dénoncé au sein de la profession. L'échevinage pour l'examen en appel des décisions du conseil de discipline participera à l'harmonisation de la jurisprudence disciplinaire en favorisant les échanges entre les professionnels et les magistrats. Le code de déontologie offrira par ailleurs une meilleure lisibilité des règles de déontologie.

3.4.2 Impacts sur les particuliers

Le constat a été fait d'une trop grande disparité dans le traitement des réclamations et plaintes de particuliers par les instances nationales, régionales ou départementales des professions réglementées conduisant à des pratiques variables d'un ressort à l'autre, voire d'une année sur l'autre, préjudiciables pour les droits des particuliers.

Le dispositif permettra d'unifier les pratiques en imposant à l'ensemble des professions concernées une même procédure de traitement des réclamations et des plaintes, comportant notamment une phase de conciliation entre les parties (plaignant et professionnel) et l'élargissement des moyens de l'autorité compétente de la profession en cas de manquement du professionnel à ses obligations.

Il permettra également aux particuliers de saisir directement l'instance disciplinaire de chaque profession. Il s'agit d'une nouveauté, principalement pour les greffiers des tribunaux de commerce et les avocats aux Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

Ces dispositions sont ainsi de nature à renforcer la sécurité juridique des particuliers, et partant, la confiance du public envers les professions réglementées.

S'agissant des avocats, la réforme du traitement des réclamations aura pour effet d'assurer une meilleure information des plaignants et la transparence de l'examen de leurs réclamations. Elle accorde une nouvelle garantie aux justiciables en leur permettant de saisir directement l'instance disciplinaire.

Cette réforme vise ainsi à rompre l'isolement du particulier souhaitant porter une réclamation contre un professionnel.

4. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

4.1. CONSULTATIONS MENÉES

L'avis de la Commission supérieure du Conseil d'Etat a été sollicité sur l'article 24 et a rendu son avis le 24 mars 2021.

Ont également été consultées les instances suivantes :

- La Cour de cassation (siège et parquet) ;
- La conférence nationale des directeurs de greffe ;

- Le conseil supérieur du notariat ;
- La chambre nationale des commissaires de justice ;
- Le conseil national des greffiers des tribunaux de commerce ;
- L'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ;
- Les organisations syndicales magistrats et greffes (USM, SM et Unité magistrats – SNM FO) ;
- L'association de la presse judiciaire ;
- Le conseil national des barreaux ;
- La conférence nationale des bâtonniers ;
- Le bâtonnier de Paris.

4.2. MODALITÉS D'APPLICATION

4.2.1 Application dans le temps

Le projet de loi prévoit une entrée en vigueur des dispositions au lendemain de sa publication. Par exception, les dispositions visant la déontologie et la discipline des officiers ministériels entreront en vigueur le 1^{er} juillet 2022 soit concomitamment à l'entrée en vigueur de la réforme créant la profession de commissaire de justice qui regroupe les huissiers de justice et les commissaires-priseurs judiciaires.

4.2.2 Abrogation de textes

En effet, le dispositif législatif constitué par le présent projet de loi et les ordonnances prises sur le fondement des habilitations qu'il prévoit ont vocation à se substituer à tous les textes législatifs traitant de la discipline des notaires, des commissaires de justice, des greffiers des tribunaux de commerce et des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, à savoir :

- l'ordonnance n° 45-1418 du 28 juin 1945 relative à la discipline des notaires et de certains officiers ministériels ;
- les dispositions de nature législatives relatives à la discipline des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation prévues dans l'ordonnance du 10 septembre 1817 qui réunit, sous la dénomination d'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de

cassation, l'ordre des avocats aux conseils et le collège des avocats à la Cour de cassation, fixe irrévocablement, le nombre des titulaires, et contient des dispositions pour la discipline intérieure de l'ordre ;

- les articles L. 743-2 à L. 743-11 du code de commerce.

L'abrogation des dispositions législatives nécessaire pour assurer la cohérence du nouveau dispositif disciplinaire interviendra donc dans le cadre de l'habilitation.

4.2.3 Mesures transitoires

Les ordonnances qui seront prises en application de la présente loi prévoiront des mesures transitoires afin d'assurer une continuité dans le traitement des instances disciplinaires en cours.

4.2.4 Application dans l'espace

Etat d'application du droit sur le territoire national

La réglementation des officiers publics et ministériel relève de plein droit de l'Etat dans les collectivités de l'article 73 de la Constitution et dans les collectivités de l'article 74 soumises au principe d'identité législative. Elle est applicable sur mention expresse d'application à Wallis-et-Futuna. Elle n'est pas applicable en Polynésie française et en Nouvelle-Calédonie (compétence locale). L'article 27 5° du projet de loi prévoit que les dispositions d'adaptation relatives à l'outre-mer rendues nécessaires par la section 1 seront prises dans le cadre de l'ordonnance d'habilitation.

S'agissant des dispositions visant la profession d'avocat, celles-ci seront directement applicables dans les collectivités visées aux articles 73 et 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie, dans les conditions prévues à l'article 81 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971. Le compteur Lifou a été mis à jour en conséquence (article 37 du projet de loi).

5. JUSTIFICATION DU DÉLAI D'HABILITATION

Il est prévu un délai d'habilitation d'un an compte tenu de la technicité de l'ordonnance.

Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de six mois à compter de la publication de chaque ordonnance.

CHAPITRE N° 2 : AMÉLIORER LES CONDITIONS D'INTERVENTION DES PROFESSIONS DU DROIT

ARTICLE 29 : L'APPOSITION DE LA FORMULE EXÉCUTOIRE PAR LE GREFFE SUR LES TRANSACTIONS ET LES ACTES CONSTATANT UN ACCORD ISSU D'UNE MÉDIATION, D'UNE CONCILIATION OU D'UNE PROCÉDURE PARTICIPATIVE, LORSQU'ILS SONT CONTRESIGNÉS PAR AVOCATS

1. ETAT DES LIEUX

Les modes alternatifs de règlement des différends (MARD) sont définis par le Livre V du code de procédure civile, lequel prévoit la conciliation, la médiation et la procédure participative. Les transactions sont quant à elles définies par le Titre XV du Livre III du code civil.

Les considérants de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, affirment que « L'objectif de garantir un meilleur accès à la justice, qui fait partie de la politique de l'Union européenne visant à établir un espace de liberté, de sécurité et de justice, devrait englober l'accès aux modes de résolution des litiges tant judiciaires qu'extrajudiciaires. »

Le renforcement de l'efficacité des MARD était d'ailleurs un des objectifs de la loi de programmation pour la justice du 23 mars 2019, présenté comme un vecteur d'apaisement des relations sociales, de simplification et d'accélération du règlement des litiges qui ne seraient pas systématiquement soumis au juge.

Parallèlement aux conciliations effectuées par le juge ou déléguées à un conciliateur de justice, dont l'essor est constant depuis l'introduction de la tentative de conciliation préalable obligatoire devant certaines juridictions⁹⁶, la médiation s'est développée depuis les années 1990. Elle s'entend de tout processus structuré, quelle qu'en soit la dénomination, par lequel deux ou plusieurs parties tentent de parvenir à un accord en vue de la résolution amiable de leurs différends, avec l'aide d'un tiers, le médiateur. Celui-ci peut être choisi par les parties dans un cadre extrajudiciaire ou désigné par le juge mais toujours avec l'accord des parties. La médiation est payante puisqu'il s'agit d'une activité libérale. Les parties peuvent librement être

⁹⁶ Introduite par l'article 4 de la loi n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle, sous certaines conditions, devant le tribunal d'instance.

assistées d'un avocat dans le cadre d'une médiation. La médiation peut avoir lieu en amont d'une procédure judiciaire, mais aussi en parallèle de celle-ci.

Elle s'est développée en matière familiale mais aussi dans les autres matières civiles, notamment en matière de consommation à la suite de l'ordonnance n°2015-1033 du 20 août 2015 relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation ainsi qu'en matière commerciale.

En outre, depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010, les parties à un différend peuvent conclure une convention de procédure participative, par laquelle « elles s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend ou à la mise en état de leur litige. »

Initialement limitées à la phase pré-juridictionnelle, les conventions de procédure participative peuvent désormais être conclues et exécutées alors même que l'instance judiciaire est en cours⁹⁷.

Ainsi le domaine et les formes des modes alternatifs de règlement des différends ont été considérablement étendus au cours des dernières années, évolution portée par le législateur, qui a récemment étendu le champ de l'obligation de tentative de règlement amiable préalable à l'ensemble des demandes portées devant le tribunal judiciaire et dont le montant n'excède pas 5 000 €⁹⁸ ou qui portent sur un conflit de voisinage.

L'existence d'un accord peut supposer la volonté des parties de l'exécuter spontanément. Toutefois, pour assurer l'efficacité et l'attractivité des modes alternatifs de règlement des différends, il est essentiel d'assurer que l'accord trouvé puisse être rendu exécutoire aisément, afin, éventuellement, de faire l'objet d'une exécution forcée dans des conditions similaires à celles prévues pour les décisions judiciaires.

En l'état du droit positif, l'article L. 111-3 du code des procédures civiles d'exécution prévoit que seule l'homologation de l'accord par le juge permet de conférer force exécutoire à un accord conclu par les parties.

Lorsqu'une instance judiciaire est en cours entre les parties, les règles de procédure civile leur aménagent un accès rapide et simplifié au juge saisi de l'affaire pour faire homologuer leur accord⁹⁹.

⁹⁷ Article 9 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI^e siècle.

⁹⁸ Article 3 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

⁹⁹ Article 131 du code de procédure civile pour la conciliation, article 131-12 du même code pour la médiation et 1557 du même code s'agissant de la procédure participative.

Les données statistiques disponibles démontrent l'utilisation importante que font les parties de cette faculté¹⁰⁰. Il doit être indiqué que la baisse apparente du nombre de décisions donnant force exécutoire à des transactions, particulièrement sensible devant les tribunaux d'instance à compter de 2017, est concomitante à l'entrée en vigueur de la réforme de la procédure de surendettement qui en est ainsi la cause principale¹⁰¹.

	2015	2016	2017	2018	2019
Décision constatant ou homologuant l'accord des parties et y donnant force exécutoire	31 339	30 363	33 024	28 829	29 167
Décision constatant la conciliation des parties et donnant force exécutoire à l'acte	11 533	10 517	9 492	9 981	10 991
Décision donnant force exécutoire à une transaction	83 142	82 489	89 503	13 566	1 409

L'accord des parties intervenant en dehors de toute instance judiciaire peut en outre être soumis à l'homologation du juge. La procédure est prévue par le Livre V du code de procédure civile, et notamment les articles 1565 et 1567 du code de procédure civile. Le juge statue sur simple requête, mais dispose de la faculté d'entendre les parties s'il l'estime nécessaire (article 1566 du même code). Il peut uniquement faire droit à la demande ou la rejeter mais ne peut modifier les termes de l'accord (article 1565 du même code, dernier alinéa).

Les requêtes aux fins d'homologation d'accords, présentées devant les tribunaux d'instance et de grande instance, en dehors de toute procédure judiciaire¹⁰² sont actuellement peu nombreuses :

	2015	2016	2017	2018	2019
Accords issu d'une médiation	396	461	516	170	137
Accords issu d'une conciliation	37	66	68	83	82
Accords issu d'une procédure participative	227	185	220	132	174
Transactions	3 403	3 195	3 216	573	687

¹⁰⁰ Source : PEJC - DACS

¹⁰¹ Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation et le décret n° 2016-884 du 29 juin 2016.

¹⁰² Source : PEJC- DACS.

Toutefois le développement des MARD dans la phase préalable à la saisine des juridictions, notamment par la mise en œuvre d'une tentative de règlement amiable préalable obligatoire, doit conduire à anticiper l'évolution des règles applicables à ces accords et particulièrement les modalités selon lesquelles ils peuvent être rendus exécutoires.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. OBJECTIFS POURSUIVIS

Afin de poursuivre le développement des modes alternatifs de règlement des différends, il apparaît nécessaire de simplifier et de fluidifier les conditions dans lesquelles un accord peut être rendu exécutoire.

En effet, lorsque les parties saisissent le juge et obtiennent une décision de justice, cette décision sera en principe immédiatement exécutoire¹⁰³ : elles pourront ainsi engager des mesures d'exécution forcée afin de contraindre leur adversaire à l'exécution de la décision.

Inversement, lorsque les parties ont recherché et trouvé un accord, elles se trouvent dans une situation moins favorable, puisque cet accord ne pourra donner lieu à une exécution forcée que lorsque le juge l'aura homologué. Il leur est donc imposé une démarche supplémentaire, le dépôt d'une requête, ainsi que le délai inhérent au traitement de celle-ci.

En outre la plus-value de l'intervention d'un juge peut être interrogée, alors qu'il n'opère qu'un contrôle restreint sur l'accord qui lui est soumis, dont il ne peut modifier les termes. Plus encore, lorsque les parties ont été assistées d'un avocat durant le processus de négociation de l'accord ou pour la rédaction de celui-ci, la nécessité d'un contrôle judiciaire sur les termes de l'accord et la réalité du consentement des parties peut apparaître limitée.

En effet, l'intervention de l'avocat, professionnel du droit soumis à des obligations déontologiques fortes, est de nature à garantir le consentement libre et éclairé des parties aux obligations auxquelles elles acceptent de se soumettre.

¹⁰³ En ce sens, v. l'article 514 du code de procédure civile, qui prévoit que les décisions de première instance sont de droit exécutoires à titre provisoire à moins que la loi ou la décision rendue n'en dispose autrement.

2.2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

La création d'un titre exécutoire, permettant l'engagement de mesures d'exécution forcée à l'encontre des biens du débiteur d'une obligation, relève de la compétence législative.

En effet, la liste des titres exécutoires est limitativement fixée à l'article L. 111-3 du code des procédures civiles d'exécution, qui dispose que :

« Seuls constituent des titres exécutoires :

1° Les décisions des juridictions de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif lorsqu'elles ont force exécutoire, ainsi que les accords auxquels ces juridictions ont conféré force exécutoire ;

2° Les actes et les jugements étrangers ainsi que les sentences arbitrales déclarés exécutoires par une décision non susceptible d'un recours suspensif d'exécution, sans préjudice des dispositions du droit de l'Union européenne applicables ;

3° Les extraits de procès-verbaux de conciliation signés par le juge et les parties ;

4° Les actes notariés revêtus de la formule exécutoire ;

4° bis Les accords par lesquels les époux consentent mutuellement à leur divorce ou à leur séparation de corps par acte sous signature privée contresigné par avocats, déposés au rang des minutes d'un notaire selon les modalités prévues à l'article 229-1 du code civil ;

5° Le titre délivré par l'huissier de justice en cas de non-paiement d'un chèque ou en cas d'accord entre le créancier et le débiteur dans les conditions prévues à l'article L. 125-1 ;

6° Les titres délivrés par les personnes morales de droit public qualifiés comme tels par la loi, ou les décisions auxquelles la loi attache les effets d'un jugement. »

Ainsi, permettre de rendre exécutoire les accords conclus par les parties sans qu'ils soient homologués par le juge impose une modification législative.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTION(S) ÉCARTÉE(S)

La multiplicité des hypothèses dans lesquelles des accords peuvent être conclus aux lieu et place d'une instance judiciaire ne permet pas d'envisager un sort procédural unique qui s'appliquerait indistinctement à l'ensemble d'entre eux.

La mission relative à l'avenir de la profession d'avocat, présidée par M. Dominique PERBEN, se concentre sur les actes contresignés par avocats et recommande notamment de leur conférer force exécutoire lorsqu'ils constatent l'accord réalisé entre les parties dans le cadre des modes amiables de règlement des différends¹⁰⁴.

Le rapport souligne que « l'acte contresigné par avocat permettrait aux justiciables, assistés chacun d'un conseil au cours de la mise en œuvre d'une MARD ou d'une transaction, de voir formaliser leur accord immédiatement sous la forme d'un titre exécutoire, sans démarche complémentaire. L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, a fait entrer l'acte sous seing privé contresigné par avocat dans le code civil. Le nouvel article 1374 du code civil dispose désormais que « l'acte sous signature privée contresigné par les avocats de chacune des parties ou par l'avocat de toutes les parties fait foi de l'écriture et de la signature des parties, tant à leur égard qu'à celui de leurs héritiers ou ayants cause. La procédure de faux prévue par le code de procédure civile lui est applicable. Cet acte est dispensé de toute mention manuscrite exigée par la loi. »

Cet acte bénéficie d'une force probante équivalente à celle d'un acte authentique sur l'écriture et la signature des parties et ne peut, sur ces points, être contesté que dans le cadre d'une procédure de faux. Le formalisme de cet acte n'est pas imposé par la loi ou le règlement, mais fait l'objet de recommandations de bonnes pratiques diffusées par le conseil national des barreaux. Il permet aux particuliers et aux acteurs économiques de sécuriser leurs projets juridiques et leur activité contractuelle grâce au contreseing de l'acte par leurs avocats. Cet acte ne peut toutefois, en l'état, donner lieu à l'engagement de poursuites pour en assurer l'exécution contre la volonté des parties, dès lors qu'il ne constitue pas un titre exécutoire dont la liste est limitativement fixée par l'article L. 111-3 du code des procédures civiles d'exécution, qui peuvent seuls fonder des mesures d'exécution forcée.

L'analyse de la proposition de la mission relative à l'avenir de la profession d'avocat a toutefois fait apparaître un risque d'inconstitutionnalité, à la lumière notamment de la décision rendue par le Conseil Constitutionnel le 23 juillet 1999¹⁰⁵ précisant les conditions dans lesquelles le législateur peut autoriser une personne morale de droit privé à délivrer des titres exécutoires.

Le Conseil Constitutionnel a jugé qu'une telle autorisation ne pouvait intervenir qu'à condition que la personne morale de droit privé soit chargée d'une mission de service public et que la dérogation aux règles de droit commun s'avère indispensable.

¹⁰⁴ Rapport remis à Monsieur le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, en juillet 2020, recommandation n°8.

¹⁰⁵ Décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999.

Selon le Conseil d'Etat, pour qu'une personne privée exerce une mission de service public, elle doit exercer une mission d'intérêt général sous le contrôle de l'administration¹⁰⁶, ce qui n'est pas le cas des avocats. Certes, la création de l'acte sous seing privé contresigné par avocat répond à un souci de sécurité juridique en permettant la rédaction d'actes bénéficiant d'une force probante, et donc d'une efficacité juridique, renforcée. Cependant, les avocats n'assurent pas une mission de service public lorsqu'ils contresignent un acte sous seing privé et l'administration n'effectue aucun contrôle sur cette activité.

Ils exercent leurs fonctions en toute indépendance. La Cour de cassation a d'ailleurs rappelé que l'avocat « est le conseil représentant ou assistant l'une des parties en litige et non un collaborateur du service public de la justice »¹⁰⁷.

La possibilité que les avocats soient compétents pour apposer la formule exécutoire sur les actes qu'ils rédigent soulève ainsi une difficulté au regard de leur statut de profession libérale et leur rôle de conseil de l'une des parties à l'acte qu'ils rendraient ainsi exécutoire, qui a conduit à écarter cette option.

3.2. OPTION RETENUE

La disposition envisagée prévoit que les transactions et les actes constatant un accord issu d'une médiation, d'une conciliation ou d'une procédure participative, lorsqu'ils sont contresignés par les avocats de chacune des parties, peuvent être revêtus de la formule exécutoire par le greffe de la juridiction compétente.

Elle repose donc pour partie sur la valeur probante et la sécurité juridique qu'offrent les actes contresignés par avocats : l'existence et le contenu de l'accord, ainsi que le consentement des parties, sont certifiés par l'avocat lorsqu'il appose sa signature sur l'acte, réduisant d'autant la portée du contrôle qui pourrait être opéré par le juge dans le cadre d'une requête en homologation.

Afin d'accroître les garanties inhérentes à l'accord constaté dans un acte contresigné par avocats, la disposition conditionne son application aux situations dans lesquelles chacune des parties est assistée, dans le cadre de la rédaction de l'accord, par un avocat.

¹⁰⁶ CE Sect., 22 février 2007, Association du personnel relevant des établissements pour inadaptés, n° 261541.

¹⁰⁷ 1^{ère} Civ., 13 octobre 1998, pourvoi n° 96-13.862.

L'article 4.1 du règlement intérieur national de la profession d'avocat (RIN) interdit à un avocat d'être le conseil de plus d'un client dans une même affaire s'il y a conflit entre les intérêts de ses clients ou, sauf accord des parties, s'il existe un risque sérieux d'un tel conflit.

La simple existence d'intérêts contradictoires n'est pas nécessairement constitutive d'un conflit d'intérêts. Le fait que deux parties aient des intérêts contradictoires entre elles ne conduit pas nécessairement à une situation de conflits d'intérêts, d'autant que de tels conflits peuvent se concilier, sous l'égide d'un avocat unique.

L'acte d'avocat peut donc, sans violer les dispositions de l'article 4.1 du RIN, être signé par un avocat unique, s'il fait état de la conciliation des parties, en ayant veillé à l'équilibre de leurs intérêts.

Néanmoins, dans le cadre de cette réforme qui vise à conférer un titre exécutoire à un acte contresigné par un avocat, il apparaît nécessaire de prévoir que chacune des parties soit représentée par un avocat distinct, à l'instar de ce qui est prévu pour le consentement mutuel par acte sous signature privée contresigné par avocats déposé au rang des minutes d'un notaire¹⁰⁸.

Une fois l'acte contresigné par les avocats de chacune des parties, le greffe pourra être saisi par l'une des parties ou les deux conjointement afin qu'il y appose la formule exécutoire dans les termes prévus à l'article 1er du décret n° 47-1047 du 12 juin 1947 :

« République française

" Au nom du peuple français ", et terminées par la formule suivante :

" En conséquence, la République française mande et ordonne à tous huissiers de justice, sur ce requis, de mettre ledit arrêt (ou ledit jugement, etc.) à exécution, aux procureurs généraux et aux procureurs de la République près les tribunaux judiciaires d'y tenir la main, à tous commandants et officiers de la force publique de prêter main-forte lorsqu'ils en seront légalement requis.

" En foi de quoi, le présent arrêt (ou jugement, etc.) a été signé par... »

¹⁰⁸ Article 229-1 du code civil.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

L'article L. 111-3 du code des procédures civiles d'exécution est modifié.

La disposition envisagée ne nécessite pas d'aménagement statutaire, dès lors qu'elle s'inscrit dans la continuité des missions du greffe telles que définies par le code de l'organisation judiciaire.

Les articles 704 et suivants du code de procédure civile relatifs à la procédure de vérification des dépens, confèrent déjà au greffier une compétence proche, le certificat de vérification qu'il délivre constituant, lorsqu'il ne fait pas l'objet d'un recours devant le juge, un titre exécutoire.

De même, l'article 509-2 du code de procédure civile confère compétence au directeur de greffe du tribunal judiciaire pour connaître des demandes aux fins de reconnaissance ou de constatation de la force exécutoire, sur le territoire national, des titres exécutoires étrangers. Cette compétence leur a été conférée initialement par le décret n° 2004-836 du 20 août 2004 portant modification de la procédure civile (article 17), sans adaptation des dispositions relatives aux missions du directeur de greffe.

La réforme envisagée s'inscrit dans une logique proche de ces mécanismes, le greffe du tribunal judiciaire ou du tribunal de commerce étant amené à reconnaître le caractère exécutoire d'un acte contresigné par avocat dès lors que celui réunit les conditions imposées par la loi. Elle est également proche de la mission qu'exerce le greffe pour la mise en œuvre du mandat de protection future (article 1258-1 du CPC).

4.2. IMPACTS SUR LES FINANCES PUBLIQUES

4.2.1 Impacts sur les services judiciaires et sur le fonctionnement des juridictions

Doter le greffe d'attributions propres répond à l'une des ambitions de la réforme statutaire du greffe issue des décrets n° 2015-1273 du 13 octobre 2015 portant statut particulier du corps des directeurs des services de greffe judiciaire, n° 2015-1274 du 13 octobre 2015 portant statut d'emploi de directeur fonctionnel des services, n°2015-1275 du 13 octobre 2015 portant statut particulier des greffiers des services et n° 2015-1276 du 13 octobre 2015 relatif au statut d'emplois de greffier fonctionnel des services judiciaires.

La réforme envisagée n'a pas d'impact statutaire et ne nécessite aucune modification du code de l'organisation judiciaire.

Actuellement, l'accord issu d'une médiation, d'une conciliation, d'une procédure participative ou d'une transaction peut faire l'objet d'une homologation par le juge sur simple requête. Cette homologation confère à l'accord force exécutoire (art. 1565 et 1567 du code de procédure civile).

La procédure envisagée vise à faciliter l'accès des parties à l'accord, à la formule exécutoire et consiste à attribuer aux greffiers **une compétence nouvelle, celle de l'apposition de la formule exécutoire des actes contresignés par les avocats de toutes les parties.**

Dans ce cadre, le fonctionnaire de greffe effectuera un contrôle des conditions légales de l'apposition de la formule exécutoire.

Ce contrôle consistera alors à :

- la vérification de la compétence territoriale et matérielle (la compétence du greffe sera alignée sur celle du juge saisi d'une demande d'homologation – article 1565 du code de procédure civile) ;
- la vérification de la nature de l'acte (transaction, accord de conciliation, médiation ou procédure participative) ;
- l'exercice d'un contrôle de la contresignature des avocats et parties à l'accord.

En 2019, selon les données communiquées, **1080 demandes d'homologation judiciaires d'accords issus de MARD ont été comptabilisées au national.**

Il convient néanmoins de rappeler que le décret n°2019-1333 du 11 décembre 2019 réformant la procédure civile et pris en application de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a consacré l'obligation d'un recours préalable à l'un des modes alternatifs de règlement des différends (MARD) pour certains litiges (article 750-1 du code de procédure civile). Cette nouvelle obligation, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2020, est prescrite à peine d'irrecevabilité de la demande qui peut être prononcée d'office par le juge. Ainsi, en incitant à recourir davantage à un des MARD, une augmentation des demandes d'apposition de la formule exécutoire est susceptible de se produire.

Une évaluation par palier sera donc réalisée afin de prendre en compte à la fois le nombre de demandes d'homologation judiciaires en 2019 et la récente obligation d'un recours préalable à un des MARD.

- **Evaluation**

Pour évaluer l'impact de cette réforme sur le greffe, les minutages des procédures susvisées ont été repris :

- la vérification des dépens ;
- le certificat européen ;
- les apostilles.

D'abord, la typologie relative à la vérification des dépens (HN : 45 minutes) a été écartée, celle-ci comprenant notamment les convocations, l'audience, la rédaction et la mise en forme du projet de décision, étapes de procédure ne concernant pas les tâches de greffe issues du projet de réforme d'apposition de la formule exécutoire.

TGI130 Vérification des dépens	
grappe : Civil	sous-grappe : Actes TGI
Indicateur : certificats	
Hypothèse normale : 45 min.	Hypothèse majorée : 49 min.
Hypothèse surmajorée : 52 min.	
Répartition par catégorie	A : 30% - G : 0% - SA : 70% - C : 0%
T1 Monotâche	Enregistrement de la demande de vérification des dépens, vérification des tarifs et des pièces, délivrance du certificat. En cas de non-recours, délivrance de l'exécutoire, classement. Si recours contre le certificat de vérification, enregistrement du recours, convocations, audience, rédaction et mise en forme du projet de décisions, notification, classement, préparation à l'archivage et conditionnement.
HN : 45 min. - HM : 49 min. - HSM : 52 min. A : 30% - G : 0% - SA : 70% - C : 0%	

Ensuite, la typologie « certificat européen » (HN : 35 minutes) paraît surévaluée, prenant en compte la rédaction, l'édition du certificat et la notification par LRAR que l'on ne retrouve pas dans l'apposition de la formule exécutoire.

TGI153 certificat européen	
grappe : Civil	sous-grappe : Contentieux Général TGI
Indicateur : affaires nouvelles	
Hypothèse normale : 35 min.	Hypothèse majorée : 39 min.
Hypothèse surmajorée : 40 min.	
Répartition par catégorie	A : 80% - G : 0% - SA : 0% - C : 20%
T1 Monotâche	Renseignements, réception de la requête, vérification des pièces, recherches, enregistrement-rédaction et édition du certificat, établissement des extraits de décision, notification par LRAR, classement, préparation à l'archivage et conditionnement et clôture informatique.
HN : 35 min. - HM : 39 min. - HSM : 40 min. A : 80% - G : 0% - SA : 0% - C : 20%	

Enfin, la typologie relative aux apostilles (HN : 10 minutes) semble se rapprocher de la procédure d'apposition de la formule exécutoire en prenant en compte la réception de la demande, la vérification de pièces et la délivrance du certificat de conformité au requérant.

CA125 Apostilles	
grappe : Pénal	sous-grappe : Actes du Parquet Général
Indicateur : actes	
Hypothèse normale : 10 min.	Hypothèse majorée : 11 min.
Répartition par catégorie :	A : 0% - G : 0% - SA : 100% - C : 0%

T1 Monotâche	Réception de la demande, vérification des pièces, délivrance du certificat de conformité au requérant.
HN : 10 min. - HM : 11 min.	A : 0% - G : 0% - SA : 100% - C : 0%

Néanmoins, la procédure de vérification étant plus complète dans la procédure d'apposition de la formule exécutoire, **une estimation de minutage à 20 minutes** a été retenue, prenant la moyenne de minutage entre la typologie « certificat européen » et la typologie « apostilles », afin notamment de mieux considérer le travail de vérification des compétences matérielle et territoriale.

Le temps de travail moyen d'un fonctionnaire de greffe est donc estimé à 20 minutes (hypothèse normale), sur une base horaire annuelle de 1572 heures.

Nombre de demande d'apposition de la formule exécutoire	500	1000	1500	2000	2500	3000
ETPT	0,1	0,2	0,3	0,4	0,5	0,6

En conséquence, la charge d'activité susceptible de s'inférer de cette réforme, apparaît en toutes hypothèses très faible, quelle que soit la méthode de calcul retenue, avec un besoin théorique oscillant entre 0,1ETP (hypothèse basse) et 0,6 ETP (hypothèse haute) pour les fonctionnaires de greffe au niveau national.

4.2.2 Impacts informatiques

La disposition envisagée ne nécessite aucun aménagement des outils informatiques disponibles au sein des juridictions.

4.3. IMPACT ÉCONOMIQUES, FINANCIERS, SOCIAUX ET ENVIRONNEMENTAUX

4.3.1 Impacts sur les auxiliaires de justice

La disposition envisagée constitue un aménagement d'une demande portée par les instances représentatives de la profession d'avocat.

Elle n'impose pas, quel que soit le mode amiable de règlement des différends envisagé, que les parties soient assistées d'un avocat au cours des discussions précédant la conclusion d'un accord.

Elle n'a pas d'impact sur les conciliateurs de justice : le recours à un acte contresigné par avocat n'est qu'une option pour les parties et ne présente aucun caractère obligatoire. Elles conservent pleinement la possibilité de soumettre au juge l'homologation d'un procès-verbal de conciliation signé par le conciliateur dans les conditions propres déjà prévues par les articles 1536 à 1541 du code de procédure civile, sans intervention d'un avocat, et donc sans atteinte à la gratuité de la procédure de conciliation.

4.3.2 Impacts sur les entreprises et sur les particuliers

La disposition envisagée permet de fluidifier et d'accélérer les démarches nécessaires pour rendre un accord exécutoire et permettre aux parties d'en obtenir l'exécution, y compris contre la volonté des autres.

Cette plus grande effectivité des accords bénéficie donc aux justiciables, particuliers ou entreprises, tout en contribuant à créer un effet incitatif en direction des MARD.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

5.1.1 Date d'entrée en vigueur des dispositions

La disposition prévoit que constituent des titres exécutoires « les transactions et les actes constatant un accord issu d'une médiation, d'une conciliation ou d'une procédure participative, lorsqu'ils sont contresignés par les avocats de chacune des parties et revêtus de la formule exécutoire par le greffe de la juridiction compétente. »

Pour permettre son application effective, la disposition nécessite que les modalités de présentation de la demande au greffe soient précisées : ces dispositions sont de niveau réglementaire.

Il est donc prévu que le décret d'application soit publié concomitamment à la loi, afin de permettre une entrée en vigueur à la date fixée par le projet de loi.

Abrogation de textes

La disposition crée un nouveau titre exécutoire, sans modifier ceux qui existent déjà : il n'est donc pas prévu d'abrogation de texte.

5.1.2 Application dans l'espace

Etat d'application du droit sur le territoire national

Les dispositions modifiées par l'article 29 s'appliquent sur l'ensemble du territoire métropolitain. Cet article s'y appliquera également dans les COM et DOM.

Conditions d'application des dispositions envisagées dans les COM et DOM

La disposition envisagée concerne la procédure civile.

Elle s'applique de plein droit en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à La Réunion ainsi qu'à Mayotte (collectivités de l'article 73 de la Constitution)

Elle s'applique en outre de plein droit à Saint-Barthélemy à Saint-Pierre-et-Miquelon et à Saint-Martin, collectivités de l'article 74 de la Constitution soumise au principe d'identité législative, dans la mesure où la procédure civile est une compétence de l'Etat (lecture « a contrario » des articles des articles LO. 6214-1 et s., articles LO. 6314-1 et s., articles LO. 6414-1 et s. du CGCT

Elle s'applique sur mention expresse aux Iles de Wallis et Futuna, s'agissant d'une compétence de l'Etat sur mention expresse d'application en vertu des articles 4 et 7 de la loi n° 61-814 du 29 juillet 1961 conférant aux îles Wallis et Futuna le statut de territoire d'outre-mer et lecture « a contrario » des dispositions du décret n° 57-811 du 22 juillet 1957 relatif aux attributions de l'assemblée territoriale, du conseil territorial et de l'administrateur supérieur des îles Wallis et Futuna.

A cette fin, l'article 37 prévoit la modification l'article L. 641-1 du code des procédures civiles d'exécution, afin d'y ajouter un alinéa ainsi rédigé :

« L'article L. 111-3 est applicable, dans sa rédaction résultant de la loi [XXX]. »

Il est précisé que l'article 1374 du code civil, qui prévoit l'acte contresigné par avocat, est applicable à ces collectivités.

Elle ne s'applique pas en Nouvelle-Calédonie (par application de l'article 22 18° de la loi organique n°99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie) ni en Polynésie française (par application des articles 13 et 14 de la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française), la procédure civile relevant de la compétence locale dans ces deux collectivités

Concernant les Terres australes et antarctiques françaises, l'article 1-1 de loi n° 55-1052 du 6 août 1955 portant statut des Terres australes et antarctiques françaises et de l'île de Clipperton prévoit que la procédure civile est applicable dans ces territoires sur mention expresse d'application. Mais l'article L.651-1 du code des procédures civiles d'exécution prévoit que ce code n'est pas étendu dans ces territoires.

ARTICLE 30 : TITRE EXÉCUTOIRE DU CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX

1. ETAT DES LIEUX

Le conseil national des barreaux dispose, pour remplir ses missions, définies notamment par l'article 21-1 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions juridiques et judiciaires, de plusieurs types de ressources : outre les recettes qui lui sont affectées en application de l'article 1001 du code général des impôts et du V de l'article 42 de la loi n° 2015-1785 du 29 décembre 2015 de finances pour 2016 - qui sont affectées au paiement des avocats effectuant des missions d'aide juridique -, il perçoit également des cotisations versées par les avocats inscrits au tableau des ordres locaux.

Aucun dispositif ne permet actuellement au conseil national des barreaux d'émettre un titre exécutoire à l'encontre des avocats qui n'ont pas payé leur cotisation annuelle. Le conseil national des barreaux est donc soumis à l'obtention d'une décision judiciaire afin de recouvrer ces sommes.

Le dispositif mis en œuvre par la réforme fait référence au 6° de l'article L.111-3 du code des procédures civiles d'exécution, qui prévoit que « constituent des titres exécutoires : [...] 6° Les titres délivrés par les personnes morales de droit public qualifiés comme tels par la loi, ou les décisions auxquelles la loi attache les effets d'un jugement ».

L'émission d'un titre exécutoire par le conseil national des barreaux existe déjà pour le recouvrement des sommes dues qui lui sont dues au titre de la participation de chaque ordre des avocats au financement des centres régionaux de formation professionnelle.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. OBJECTIFS POURSUIVIS

S'agissant de la possibilité, pour le conseil national des barreaux, d'émettre un titre exécutoire à l'encontre des avocats qui n'ont pas payé leur cotisation annuelle, l'objectif est d'améliorer le recouvrement de ces créances, de faible montant (390 euros par avocat et, par exception pour les avocats ayant moins de deux ans d'exercice, 190 euros). Sauf en cas d'opposition du débiteur, l'obtention d'une décision judiciaire préalable ne sera plus nécessaire. Le recouvrement sera dès lors plus simple dans ses modalités et plus rapide.

2.2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

L'instauration d'un nouveau titre exécutoire, émis par le conseil national des barreaux, pour le recouvrement direct des cotisations annuelles impayées par les avocats, répond à une demande de ce conseil. En 2019, il faisait état de plus de 2 000 procédures engagées et d'un manque à gagner de 4,25 millions d'euros, au cours des cinq années précédentes, à ce titre (L. Garnerie, Au CNB, la chasse aux mauvais payeurs est ouverte, Gazette du Palais 19 mars 2019, n°11). L'importance de ce manque à gagner, au regard notamment d'un budget annuel de 23 millions d'euros, met en évidence la nécessité de favoriser le recouvrement des cotisations impayées et la pertinence d'autoriser le conseil national des barreaux à émettre un titre exécutoire à cette fin.

L'intégration de cette mesure dans le droit français a déjà été adoptée lors du vote de la loi de modernisation de la justice du XXI^{ème} siècle (loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016), mais le Conseil constitutionnel l'a censurée en considérant qu'il s'agissait d'un cavalier législatif (DC 2016-739 du 17 novembre 2016, § 58).

A l'instar du titre exécutoire que le conseil national des barreaux est déjà habilité à émettre à l'encontre d'un ordre des avocats redevable de sa participation au financement des centres régionaux de formation professionnelle, la mesure doit être introduite dans la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

Le niveau législatif de la mesure s'impose également en ce qu'il attache à la décision du conseil national des barreaux les effets d'un jugement au sens du 6° de l'article L. 111-3 du code des procédures civiles d'exécution.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTIONS ÉCARTÉES

L'option du maintien du dispositif en vigueur relatif au recouvrement des cotisations au conseil national des barreaux a été écartée. En effet entre 2015 et 2019, malgré plus de 2000 procédures engagées pour le recouvrement des cotisations impayées, le conseil national des barreaux a évalué à 4,25 millions d'euros le manque à gagner lié aux cotisations impayées alors même que le budget de cette instance représentative de la profession était de 23,89 millions d'euros en 2019.

L'option consistant à confier aux conseils de l'ordre locaux le pouvoir de recouvrer ces cotisations impayées a également été écartée. En effet, les conseils de l'ordre locaux, bien qu'investis de la mission de recouvrer certaines cotisations auprès des avocats relevant de

leur ressort, refusent généralement de poursuivre leurs confrères. Certains conseils de l'ordre locaux, estimant que des décisions prises par le conseil national des barreaux allaient alors à l'encontre de l'intérêt de la profession, avaient même décidé la suspension du versement des cotisations pour les avocats relevant de leur ressort.

3.2. OPTION RETENUE

L'option retenue consiste à conférer au conseil national des barreaux le pouvoir de prendre, dans un délai d'un mois à compter d'une mise en demeure de payer, une décision, qui, à défaut d'opposition du débiteur devant la juridiction compétente, produit les effets d'un jugement au sens du 6° de l'article L. 111-3 du code des procédures civiles d'exécution, à l'encontre d'un avocat qui n'a pas payé sa cotisation annuelle.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

L'instauration d'un titre exécutoire émis par le conseil national des barreaux est prévue par un nouvel alinéa introduit à l'article 21-1 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

4.2. IMPACTS SUR LES FINANCES PUBLIQUES

4.2.1 Impacts sur les services judiciaires

L'instauration d'un nouveau titre exécutoire émis par le conseil national des barreaux à l'encontre d'un avocat qui n'a pas payé sa cotisation annuelle a un impact favorable sur le fonctionnement des services judiciaires dans la mesure où elle permet d'éviter les recours contentieux automatiques du conseil destinés au recouvrement de ces sommes.

4.2.2 Impacts sur le fonctionnement des juridictions

L'instauration d'un nouveau titre exécutoire permet au conseil national des barreaux le recouvrement des sommes dues par les avocats au titre de leur cotisation annuelle. Ce nouveau dispositif va entraîner la disparition des recours contentieux déposés par le conseil sur ce fondement. Le débiteur peut faire opposition à cette décision. La diminution de l'activité des juridictions résultant de la réforme paraît certaine (seul un taux d'opposition de 100 %

annulerait l'intérêt de cette réforme pour les service judiciaires) mais elle ne peut être quantifiée dès lors qu'elle dépendra entièrement du taux d'opposition.

4.3. IMPACTS ÉCONOMIQUE ET FINANCIER

4.3.1 Impacts sur les auxiliaires de justice

L'impact de cette réforme est essentiellement de nature économique et financière pour le conseil national des barreaux. En effet entre 2015 et 2019, malgré plus de 2 000 procédures engagées pour le recouvrement des cotisations impayées, le conseil national des barreaux a évalué à 4,25 millions d'euros le manque à gagner lié aux cotisations impayées. Le budget de cette instance représentative de la profession est de 23,89 millions d'euros en 2019. Cette absence de recettes représente donc plus de 10% de son budget annuel, ce qui pénalise le conseil national des barreaux. La mesure est donc de nature à augmenter le taux de recouvrement des recettes du CNB.

4.3.2 Impacts sur les entreprises et sur les particuliers

Cette disposition permettra de faciliter le recouvrement des cotisations impayées dues par les avocats.

5. CONSULTATIONS MENÉES ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATION MENÉE

Le Conseil national des barreaux a été consulté.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1 Modalités d'application dans le temps

Ces dispositions entre en vigueur le lendemain de la publication de la loi au Journal Officiel.

5.2.2 Application dans l'espace

Ces dispositions seront directement applicables dans les collectivités visées aux articles 73 et 74 de la Constitution et en Nouvelle-Calédonie.

ARTICLE 31 : AMÉLIORER L'ÉVALUATION DES FRAIS IRRÉPÉTIBLES PAR LE JUGE

1. ETAT DES LIEUX

Les frais irrépétibles sont les frais exposés par les parties dans le cadre d'une instance et non compris dans les dépens. Il s'agit essentiellement des honoraires d'avocats.

En procédure civile, l'article 700 du code de procédure civile dispose que :

« Le juge condamne la partie tenue aux dépens ou qui perd son procès à payer :

1° A l'autre partie la somme qu'il détermine, au titre des frais exposés et non compris dans les dépens ;

2° Et, le cas échéant, à l'avocat du bénéficiaire de l'aide juridictionnelle partielle ou totale une somme au titre des honoraires et frais, non compris dans les dépens, que le bénéficiaire de l'aide aurait exposés s'il n'avait pas eu cette aide. Dans ce cas, il est procédé comme il est dit aux alinéas 3 et 4 de l'article 37 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991.

Dans tous les cas, le juge tient compte de l'équité ou de la situation économique de la partie condamnée. Il peut, même d'office, pour des raisons tirées des mêmes considérations, dire qu'il n'y a pas lieu à ces condamnations. Néanmoins, s'il alloue une somme au titre du 2° du présent article, celle-ci ne peut être inférieure à la part contributive de l'Etat. »

Des dispositions relatives aux frais non compris dans les dépens figurent également dans le code de procédure pénale s'agissant du tribunal correctionnel, de la cour d'assises et de la Cour de cassation statuant en matière pénale (articles 375, 475-1 et 618-1), dans le code de justice administrative s'agissant de la juridiction administrative (article L. 761-1) et dans le code général des collectivités territoriales (article L. 2333-87-7).

A la différence des dépens, le juge ne statue pas d'office sur les frais irrépétibles. Il doit être saisi d'une demande en ce sens. Il dispose alors d'un pouvoir discrétionnaire qui n'est pas contrôlé par la Cour de cassation¹⁰⁹ sauf s'il porte atteinte aux droits de la défense en adoptant des motifs non débattus ou hypothétiques.

De même, s'agissant des juridictions administratives, le juge apprécie souverainement s'il y a lieu ou non de faire droit aux conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de

¹⁰⁹ 2^e Civ., 10 octobre 2002, pourvoi n° 00-13.832, *Bull.* 2002, II, n° 219.

justice administrative. Il n'a pas à motiver spécifiquement sa décision et peut se borner à évoquer « les circonstances de l'espèce »¹¹⁰.

En l'état du droit, le juge détermine le montant des frais irrépétibles en fonction de l'équité et de la situation économique des parties. La réalité des sommes effectivement supportées par la partie n'est pas réellement prise en compte. Cela conduit généralement à l'allocation de sommes qui sont déterminées forfaitairement selon les contentieux et pour un montant généralement très inférieur aux sommes effectivement supportées par les parties.

Cet état du droit est critiqué.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. OBJECTIFS POURSUIVIS

Le rapport remis par la mission relative à l'avenir de la profession d'avocat présidée par M. Dominique Perben (rapport Perben) en juillet 2020, a proposé de renforcer l'adéquation des montants alloués au titre des frais irrépétibles avec la réalité des sommes supportées par les clients des avocats. C'est l'objectif poursuivi par la disposition proposée.

2.2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Si la modification de l'article 700 du code de procédure civile nécessite un vecteur réglementaire, il est toutefois nécessaire de légiférer afin que cette réforme s'applique de manière uniforme devant les juridictions civiles, pénales et administratives. En effet, la modification envisagée doit être apportée dans l'ensemble des dispositions qui concernent les frais irrépétibles. Or, les dispositions suivantes ne peuvent être modifiées que par la loi :

- article 375 du code de procédure pénale (CPP) relatif aux frais irrépétibles engagés devant les cours d'assises ;
- article 475-1 du CPP relatif aux frais irrépétibles engagés devant le tribunal correctionnel ;
- article 618-1 du CPP relatif aux frais irrépétibles engagés devant la Cour de cassation statuant en matière pénale;

¹¹⁰ CE, 7 octobre 1992, Scherer, n°116369

- article L. 761-1 du code de justice administrative (CJA) relatif aux frais irrépétibles engagés devant les juridictions administratives ;
- article L. 2333-87-8 du code général des collectivités territoriales (CGCT) relatif aux frais irrépétibles engagés devant la commission du contentieux du stationnement payant.

Il est également nécessaire de modifier les articles 37 et 75 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique qui font référence dans les mêmes termes aux frais irrépétibles.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTION(S) ÉCARTÉE(S)

Une modification limitée dans son champ d'application à la matière civile a été écartée en qu'elle aurait mis fin à l'actuelle cohérence dans l'appréciation par le juge des frais irrépétibles quelle que soit la juridiction concernée, qu'elle soit civile, pénale ou administrative.

3.2. OPTION RETENUE

La disposition envisagée prévoit que les parties peuvent produire devant le juge les justificatifs des sommes qu'elles demandent au titre des frais irrépétibles et qui sont actuellement protégées par le secret professionnel de l'avocat.

En effet, si la commission « Règles et usages » du conseil National des Barreaux est d'avis que la production des factures d'honoraires, avec l'accord du client, « *ne contrevient en aucune façon au respect du secret professionnel* »¹¹¹, la Cour de cassation juge qu'à moins que la loi n'en dispose autrement, l'obligation au secret professionnel de l'avocat est générale et absolue et qu'il ne peut en être délié par son client¹¹². Elle précise que les factures d'honoraires de l'avocat sont couvertes par le secret professionnel lorsqu'elles sont jointes à une correspondance elle-même couverte par ce secret¹¹³.

La disposition proposée permet donc la communication de ces justificatifs sans pour autant la rendre obligatoire.

Par ailleurs, le pouvoir d'appréciation du juge est maintenu : lorsqu'il fixe le montant de la somme due au titre des frais irrépétibles, il tient compte de l'équité ou de la situation

¹¹¹ Avis n° 2011/030 du 12 juillet 2011.

¹¹² 1^{re} Civ., 6 avril 2004, pourvoi n° 00-19.245, diffusé.

¹¹³ Com., 6 décembre 2016, pourvoi n° 15-14.554, *Bull.* 2016, IV, n° 153.

économique de la partie condamnée. Le critère de l'équité lui permet de tenir compte du succès des prétentions respectives des parties, de leur comportement procédural et de la complexité du dossier. Celui de la situation économique de la partie condamnée assure un accès au juge aux justiciables les moins fortunés, qui autrement pourraient renoncer à saisir le juge de peur de devoir supporter des frais irrépétibles trop conséquents au regard de leurs ressources et de l'intérêt du litige.

Le maintien du pouvoir d'appréciation du juge au regard de ces deux critères permet d'éviter tout risque de surenchérissement du coût de la justice.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Par souci de cohérence, il est proposé de ne pas limiter les modifications des règles relatives aux frais irrépétibles à la matière civile mais de les rendre applicables dans les mêmes termes à la matière pénale et administrative.

Sont donc modifiées les dispositions suivantes :

- dans le code de procédure pénale les articles 375, 475-1 et 618-1 relatif aux frais irrépétibles engagés respectivement devant les cours d'assises, le tribunal correctionnel et la Cour de cassation statuant en matière pénale;
- dans le code de justice administrative (CJA), l'article L. 761-1 du relatif aux frais irrépétibles engagés devant les juridictions administratives ;
- dans le code général des collectivités territoriales (CGCT), l'article L. 2333-87-8 du relatif aux frais irrépétibles engagés devant la commission du contentieux du stationnement payant.

Il est également nécessaire de modifier les articles 37 et 75 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique qui font référence dans les mêmes termes aux frais irrépétibles.

Enfin, l'article 700 du code de procédure civile sera modifié par voie réglementaire.

4.2. IMPACTS SUR LES FINANCES PUBLIQUES

4.2.1 Impacts sur les frais de justice

L'article R. 91 du code de procédure pénale précise que « constituent des frais de justice les dépenses de procédure, à la charge définitive ou provisoire de l'Etat, qui résultent d'une décision de l'autorité judiciaire ou de celle d'une personne agissant sous sa direction ou son contrôle. Ils comprennent les frais de justice criminelle, correctionnelle et de police ainsi que les frais qui leur sont assimilés. Les frais de justice criminelle, correctionnelle et de police correspondent à des dépenses engagées au cours d'une procédure pénale. Ils sont énumérés à l'article R. 92. Leur sont assimilés les frais de la nature définie au premier alinéa, engagés au cours d'une procédure autre que celle mentionnée au deuxième alinéa. Ils sont énumérés à l'article R. 93. L'Etat paye les frais de justice et poursuit le recouvrement de ceux qui ne sont pas à sa charge définitive, le tout dans la forme et selon les règles établies par le présent titre. Les tarifs des frais de justice sont fixés hors taxes ».

Il convient de distinguer les frais de justice qui sont des frais à la charge définitive ou provisoire de l'Etat des frais irrépétibles qui sont à la charge des parties.

Les frais irrépétibles sont constitués par l'ensemble des frais non tarifés extérieurs aux dépens. Ainsi, les frais irrépétibles sont les frais, non compris dans les dépens, que la partie a engagés à l'occasion de l'instance. Ils se définissent donc négativement comme résultant de l'ensemble des frais occasionnés par le procès civil qui ne sont pas énumérés par l'article 695 du code de procédure civile au titre des dépens (honoraires d'avocat, etc.). En principe, c'est la partie tenue au paiement des dépens qui peut être condamnée au paiement d'une indemnité au titre des frais irrépétibles ou à défaut la partie qui perd son procès. Seule la partie à la charge de laquelle a été mise la totalité ou une fraction des dépens peut donc être condamnée à payer à l'autre les sommes non comprises dans les dépens. Il s'agit essentiellement d'honoraires d'avocats, dans le cadre des procédures civiles, pénales (devant le tribunal correctionnel, de la cour d'assises et de la cour de cassation) et administratives.

Or, les avocats ne sont pas inclus dans la liste des personnes pouvant percevoir des honoraires, émoluments et indemnités au titre des articles R. 92 et R. 93 du code de procédure pénale. Par ailleurs, si le code de procédure pénale prévoit dans certains cas limités la prise en charge sur frais de justice des dépens (R. 92 4°, R° 93 3° et 3 bis), il ne prévoit pas l'indemnisation des frais irrépétibles.

Au regard de ces éléments, cette réforme ne devrait pas avoir d'impact sur les frais de justice tels que définis aux articles R. 91 et suivants du code de procédure pénale.

4.2.2 Impacts sur l'aide juridictionnelle et l'accès au droit

Les modifications des articles 37 et 75 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique n'impliquent pas d'impact significatif sur l'aide juridictionnelle et l'accès au droit. La consultation du conseil nationale de l'aide juridictionnelle est néanmoins requise.

4.3. IMPACT ÉCONOMIQUES, FINANCIERS, SOCIAUX ET ENVIRONNEMENTAUX

4.3.1 Impacts sur les auxiliaires de justice

Cette disposition permettra de clarifier la possibilité pour les parties de produire les notes d'honoraires d'avocat dans le dossier, à l'appui de la demande de frais irrépétibles. Elle permettra également favoriser la fixation du montant des frais irrépétibles plus proche de la réalité du travail de l'avocat et des frais supportés par le justiciable.

4.3.2 Impacts sur les entreprises et sur les particuliers

Cette disposition permettra une meilleure prise en compte par le juge des honoraires effectivement supportés par les parties et donnera lieu en conséquence à l'allocation de sommes qui seront davantage en adéquation avec les montants exposés.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

5.1.1 Consultations obligatoires

Le conseil national de l'aide juridique a été consulté en application de l'article 133 du décret n° 91-1266 du 19 décembre 1991 portant application de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

5.1.2 Consultations facultatives

Le conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel et la commission supérieure du Conseil d'Etat ont été consultés à titre facultatif.

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1 Modalités d'application dans le temps

Ces dispositions entre en vigueur le lendemain de la publication de la loi au *Journal Officiel*.

5.2.2 Application dans l'espace

Etat d'application du droit sur le territoire national

Les dispositions proposées s'appliquent sur l'ensemble du territoire métropolitain mais également dans les COM et DOM.

Conditions d'application des dispositions envisagées dans les COM et DOM

S'agissant du I. de l'article, l'article 375 du code de procédure pénale modifié s'applique de plein droit dans les collectivités d'outre-mer de l'article 73 de la Constitution, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

La disposition envisagée est applicable en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna moyennant une disposition d'application expresse.

L'article 475-1 du code de procédure pénale modifié s'applique de plein droit dans les collectivités d'outre-mer de l'article 73 de la constitution, à Saint-Pierre-et- Miquelon, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

La disposition envisagée est applicable en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna moyennant une disposition d'application expresse.

L'article 618-1 du code de procédure pénale s'applique de plein droit dans les collectivités d'outre-mer de l'article 73 de la constitution, à Saint-Pierre-et-Miquelon, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin.

La disposition envisagée est applicable en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française et dans les îles Wallis et Futuna moyennant une disposition d'application expresse.

Article L. 761-1 du code de justice administrative s'applique de plein droit dans les collectivités d'outre-mer de l'article 73 de la Constitution, à Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon, en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française. Il s'applique sur mention expresse d'application à Wallis-et-Futuna.

L'article L. 2333-87-8 du code général des collectivités territoriales (CGCT) concerne la commission du contentieux du stationnement payant en charge du contentieux du forfait de post-stationnement. Le forfait de post-stationnement se rattache à la réglementation routière, au pouvoir de police de la circulation et du stationnement du maire (ou du président de l'EPCI). A ce titre, il s'applique de plein droit dans les collectivités d'outre-mer de l'article 73 de la constitution, à Saint-Pierre-et-Miquelon (article L. 2571-1 du CGCT) et en Polynésie française (article L. 2573-1 du CGCT).

L'article L. 2333-87-8 du code général des collectivités territoriales (CGCT) ne s'applique pas à Saint-Barthélemy (article LO 6214-3 du CGCT), à Saint-Martin (article LO 6314-3 du CGCT) et en Nouvelle-Calédonie (article 22, 1° de la loi organique du 19 mars 1999).

Il ne s'applique pas dans les îles Wallis et Futuna et dans les terres australes et antarctiques françaises (absence de disposition d'application expresse dans l'ordonnance n° 2015-401 du 9 avril 2015 qui a créé l'article L. 2333-87-8 du CGCT (article 3 de l'ordonnance).

S'agissant du II de l'article, modifiant les articles 37 et 75 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique les articles 69-2 à 69-9 de cette loi disposent qu'elle s'applique en Polynésie française sous réserve de diverses adaptations. L'article 37 de la loi s'applique en particulier dans ce territoire. Il convient donc de prévoir expressément l'application en Polynésie française par la mise à jour du compteur figurant à l'article 69-2 de cette loi.

La loi prévoit diverses dispositions d'adaptation pour Mayotte en ses articles 69-13 à 69-16. Elles ne portent cependant pas sur l'article 37 de la loi et aucune disposition d'application à Mayotte n'est nécessaire pour permettre à la loi de s'y appliquer.

La loi est applicable de plein droit à Saint-Pierre et Miquelon, Saint-Barthélemy et Saint-Martin.

L'article 37 ne doit pas être rendu applicable en Nouvelle-Calédonie, la loi du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique n'étant pas applicable en Nouvelle-Calédonie, l'Etat n'étant pas compétent en matière d'aide juridictionnelle hormis en matière pénale (cf loi organique du 19 mars 1999 portant statut de la Nouvelle-Calédonie).

Cet article 37 ne s'applique pas à Wallis-et-Futuna.

Pour l'article 75 de la loi du 10 juillet 1991, cet article relève de la procédure juridictionnelle et non de l'aide juridictionnelle comme le reste de la loi. Le régime d'application outre-mer est donc différent.

C'est pourquoi cette disposition s'applique de plein droit dans les collectivités ultra-marines de l'article 73 C. et les collectivités de l'article 74 C. soumises au principe de l'identité législative.

S'agissant des collectivités du Pacifique :

- Devant les juridictions civiles, il ne s'applique pas en Nouvelle-Calédonie et en Polynésie Française (compétence locale). Il est applicable à Wallis-et-Futuna sur mention expresse d'application ;
- Devant les juridictions pénales, une mention expresse est obligatoire dans les trois collectivités du Pacifique ;
- En matière administrative, l'article est applicable de plein droit en Nouvelle-Calédonie et Polynésie française. Une mention expresse est nécessaire pour Wallis-et-Futuna.

ARTICLE 32 : ENTRAIDE INTERNATIONALE

1. ÉTAT DES LIEUX

SUR LE RÈGLEMENT (UE) N° 2018/1805 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL DU 14 NOVEMBRE 2018 CONCERNANT LA RECONNAISSANCE MUTUELLE DES DÉCISIONS DE GEL ET DES DÉCISIONS DE CONFISCATION

Le règlement (UE) n° 2018/1805 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation est entré en vigueur le 19 décembre 2020.

Il a pour objet de faciliter les mécanismes d'entraide européenne relative aux mesures judiciaires de saisie et confiscation des avoirs criminels.

Ce règlement remplace les décisions cadres 2003/577/JAI du 23 juillet 2003 du Conseil relative à l'exécution dans l'Union Européenne des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve et 2006/783/JAI du 6 octobre 2006 relative à l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux décisions de confiscation.

Cet instrument :

- Fixe pour principe la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et de confiscation au sein des juridictions de l'UE et identifie des cas limités de refus de reconnaissance ou d'exécution ;
- Facilite la transmission directe de décisions de gel et de confiscation d'autorité judiciaire à autorité judiciaire ainsi que leur exécution ;
- Uniformise au sein de l'UE le régime juridique des mesures de gel et confiscation des biens (notamment lorsqu'il s'agit de produit ou d'instrument du crime ou du délit).

SUR L'APPLICATION DU RÈGLEMENT (UE) 2018/1727 DU 14 NOVEMBRE 2018 RELATIF À L'AGENCE DE L'UNION EUROPÉENNE POUR LA COOPÉRATION JUDICIAIRE EN MATIÈRE PÉNALE (EUROJUST) ET REMPLAÇANT ET ABROGEANT LA DÉCISION 2002/187/JAI DU CONSEIL DU 28 FÉVRIER 2002 ; ETENDRE LE RECOURS À L'EXTRADITION SIMPLIFIÉE

Le règlement (UE) 2018/1727 du 14 novembre 2018, qui est entré en vigueur le 12 décembre 2019, est relatif à la coopération judiciaire en matière pénale.

Il prévoit que le mandat des membres nationaux et de leurs adjoints est porté à cinq ans renouvelable et organise leurs compétences pour ordonner, demander ou exécuter des mesures d'enquête.

La procédure simplifiée d'extradition présente sur le fond trois particularités :

- Le ministre de la Justice reçoit directement la demande d'extradition, laquelle ne passe plus par la voie diplomatique ;
- le rôle des autorités judiciaires est primordial lorsque la personne consent à son extradition ;
- la personne requise peut, elle-même, renoncer à la règle de spécialité.

Le droit positif ignore l'hypothèse dans laquelle la personne réclamée déclare consentir à l'extension de son extradition initiale, à savoir sur la seule considération du consentement de la personne recherchée à son extradition, indépendamment de l'application d'accords bilatéraux ou multilatéraux liant la France lorsqu'elle est l'Etat requis.

DIRECTIVE (UE) 2019/884 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL DU 17 AVRIL 2019 RELATIVE À L'ÉVOLUTION DU SYSTÈME EUROPÉEN D'INFORMATION SUR LES CASIERS JUDICIAIRES (ECRIS), ET RÈGLEMENT (UE) 2019/816 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL DU 17 AVRIL 2019, PORTANT CRÉATION D'UN SYSTÈME CENTRALISÉ PERMETTANT D'IDENTIFIER LES ÉTATS MEMBRES DÉTENANT DES INFORMATIONS RELATIVES AUX CONDAMNATIONS CONCERNANT DES RESSORTISSANTS DE PAYS TIERS ET DES APATRIDES (ECRIS-TCN)

La directive (UE) 2019/884 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019, qui modifie la décision-cadre 2009/315/JAI du Conseil du 26 février 2009 et remplace la décision-cadre 2009/316/JAI du 6 avril 2009, fait évoluer le système ECRIS (European Criminal Records Information Exchange System), système européen d'échange d'informations sur les casiers judiciaires.

Mis en service en avril 2012, le système ECRIS établit les interconnexions électroniques entre États membres et met en place des règles pour faire en sorte que les informations sur les condamnations figurant dans les systèmes de casier judiciaire des États membres puissent être échangées au moyen de formats électroniques standardisés, de manière uniforme et rapide, et dans des délais légaux de courte durée.

Le système ECRIS repose ainsi sur une architecture informatique décentralisée, c'est-à-dire que les informations sur les condamnations sont enregistrées dans les bases de données nationales. Il n'existe donc pas de base de données au niveau de l'Union européenne. Le principe veut que l'État membre de nationalité d'une personne est le dépositaire de toutes les condamnations prononcées contre elle, qu'il est tenu de conserver et de mettre à jour, et de transmettre aux autres États membres sur demande. A l'inverse, un État membre qui condamne un non-ressortissant est obligé d'envoyer le plus rapidement possible les informations relatives à la condamnation, y compris les actualisations, à l'État membre ou aux États membres de nationalité de la personne condamnée.

Cette directive (UE) 2019/884 est en réalité la conséquence d'un règlement de plus grande ampleur, le règlement (UE) 2019/816 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019, qui crée, lui, un système centralisé à l'échelle de l'Union européenne permettant d'identifier les États membres détenant des informations relatives aux condamnations concernant des ressortissants de pays tiers et des apatrides (ECRIS-TCN), et qui vise ainsi à compléter le système ECRIS pour lui permettre ensuite de communiquer les informations obtenues.

Par ailleurs, le système ECRIS-TCN prévoit l'inclusion, dans les bases de données nationales, des données dactyloscopiques des ressortissants de pays tiers et des apatrides, c'est-à-dire des données relatives aux impressions simultanées et roulées des empreintes digitales de chaque doigt d'une personne, en plus des données alphanumériques déjà collectées en droit national.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

Sur le Règlement (UE) n° 2018/1805 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation

L'application directe du règlement implique que les dispositions du règlement se suffisent à elles-mêmes.

Néanmoins, pour des raisons de lisibilité et d'intelligibilité de la norme, il apparaît nécessaire de procéder à quelques adaptations du code de procédure pénale afin de désigner expressément

au sein de ce code les magistrats en charge d'appliquer les décisions de gel et de confiscation et préciser les voies de recours applicables.

Sur l'application du Règlement (UE) 2018/1727 du 14 novembre 2018 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust) et remplaçant et abrogeant la décision 2002/187/JAI du Conseil ; Etendre le recours à l'extradition simplifiée

L'habilitation donnée au Gouvernement permettra de modifier le code de procédure pénale pour :

- Comblent les lacunes du code de procédure pénale au regard de ce que prévoit le règlement UE du 14 novembre 2018 :

Ainsi, l'article 695-8, relatif au réseau d'entraide Eurojust, est en effet issu de la loi du 5 août 2013 comprenant plusieurs dispositions relatives à l'application de la décision 2009/426/JAI du Conseil du 16 décembre 2008 sur le renforcement d'Eurojust et modifiant la décision 2002/187/JAI instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité. Il n'a cependant pas été « actualisé » à la suite du règlement 2018/1727.

- Etendre le champ d'application de la procédure simplifiée d'extradition :

A l'hypothèse dans laquelle la personne réclamée consent à l'extension de son extradition initiale (article 696-35 du CPP). Il s'agirait de prévoir un nouveau cas nécessitant l'application autonome des règles de la procédure simplifiée d'extradition.

Cette simplification, que conditionne une meilleure efficacité et célérité de la procédure d'extradition (l'étape diplomatique s'en trouvant supprimée), nécessite une modification du code de procédure pénale.

En application de la loi n° 2020-1237 du 9 octobre 2020 (*Journal Officiel* du 10 octobre 2020) autorisant la ratification des 2^{ème}, 3^{ème} et 4^{ème} protocoles additionnels à la convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957.

Le 3^{ème} protocole additionnel à la convention européenne d'extradition prévoit en effet l'obligation entre les parties contractantes à la convention et au 3^{ème} protocole (qui tous sont des Etats membres du Conseil de l'Europe) d'extrader entre elles selon la procédure simplifiée par ce protocole, les personnes [poursuivies pour une infraction ou recherchées aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté par les autorités judiciaires de la partie requérante], sous réserve du consentement de ces personnes et de l'accord de l'état requis. La

mise en conformité du CPP implique d'étendre l'applicabilité de la procédure simplifiée d'extradition à la mise en œuvre de l'extradition simplifiée du 3^{ème} protocole.

Sur la transposition de la Directive (UE) 2019/884 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 relative à l'évolution du système européen d'information sur les casiers judiciaires (ECRIS), et règlement (UE) 2019/816 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019, portant création d'un système centralisé permettant d'identifier les États membres détenant des informations relatives aux condamnations concernant des ressortissants de pays tiers et des apatrides (ECRIS-TCN)

Le délai de transposition de cette directive expirera le 28 juin 2022, sous présidence française du Conseil de l'Union européenne. Le règlement, s'il est lui déjà en vigueur, dispose que le système ECRIS-TCN n'entrera en fonction qu'à une date déterminée par la Commission européenne (article 35 paragraphe 1), date qui dépend de la bonne transposition de la directive dans chaque État membre.

La directive comme le règlement, compte tenu des modifications rappelées ci-dessus, imposent des mesures de transposition et d'adaptation en droit interne.

A une transposition littérale du texte de la directive, il sera privilégié une transposition constructive, laissant à la loi le soin de définir les principes et les conditions générales relatives à l'enregistrement et la transmission des informations relatives aux condamnations concernant des ressortissants de pays tiers et des apatrides.

L'habilitation du Gouvernement à légiférer par ordonnance a pour objet de modifier le code de procédure pénale, pour tirer les conséquences de diverses normes de l'Union européenne (règlement, directive et instruments européens) :

- Concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation
- En matière d'entraide internationale et au sujet de l'unité EUROJUST
- S'agissant du système ECRIS (système européen d'interconnexion des casiers judiciaires nationaux).

3. DISPOSITIF RETENU

L'article habilite le Gouvernement à légiférer par ordonnance afin de modifier le code de procédure pénale en matière d'entraide internationale, pour tirer les conséquences de diverses normes de l'Union européenne (règlement, directive et instruments européens), concernant

notamment la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation, l'unité EUROJUST et le système ECRIS (système européen d'interconnexion des casiers judiciaires nationaux).

Sur l'application du Règlement (UE) n° 2018/1805 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation

3.1. OPTION ENVISAGÉE

Il a été envisagé de ne prévoir aucun texte d'adaptation, en raison de l'application directe du règlement. Néanmoins, il apparaît plus clair de prévoir en droit interne certaines modalités d'application du règlement.

3.2. DISPOSITIF RETENU

Afin que les juridictions puissent appliquer ces nouvelles dispositions de façon pleine et entière, il apparaît ainsi pertinent de désigner au sein du code de procédure pénale les autorités françaises compétentes pour émettre et exécuter des décisions de gel et de confiscation au niveau européen et prévoir les voies de recours applicables.

Le Gouvernement sollicite par conséquent une habilitation à légiférer par voie d'ordonnance afin de prévoir les adaptations nécessaires au chapitre II du titre X du livre IV et au chapitre III du titre Ier du livre V de la partie législative du code de procédure pénale.

Les nouvelles dispositions reprendront ce qui est déjà prévu en matière d'entraide pénale européenne pour l'application des décisions-cadre qui, jusqu'à présent, encadraient la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et de confiscation. Cela permettra de ne pas complexifier inutilement les procédures, étant précisé que les dispositions relatives à ces décisions-cadre continueront à s'appliquer pour les deux Etats-membres n'ayant pas ratifié le règlement (UE) n° 2018/1805 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018, à savoir l'Irlande et le Danemark.

Sur l'application du règlement (UE) 2018/1727 du 14 novembre 2018 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust) et remplaçant et abrogeant la décision 2002/187/JAI du Conseil et étendre le recours à l'extradition simplifiée

Il s'agit d'harmoniser des dispositions du code de procédure pénale sur l'entraide judiciaire pénale, d'actualiser notamment la terminologie utilisée dans les dispositions relatives à Eurojust (l'unité Eurojust étant devenu une Agence Eurojust), d'ajuster les modalités et le formalisme des échanges entre les autorités, d'adapter la qualification pénale de certaines infractions relevant de la compétence d'Eurojust et d'augmenter la durée des mandats de ses représentants nationaux, afin de prendre en compte la décision du Conseil du 16 décembre 2008, ainsi que le règlement 2018/1727.

Les dispositions envisagées rectifient par ailleurs une erreur de renvoi des textes en matière d'exécution d'un mandat d'arrêt européen

Elles améliorent enfin les dispositions relatives à l'extradition, en facilitant notamment la recherche et l'arrestation des personnes devant être extradées, et en étendant les possibilités de recours à la procédure de l'extradition simplifiée aux hypothèses dans laquelle la personne réclamée consent à l'extension de son extradition initiale, ainsi qu'aux demandes d'extradition faites par des Etats non européens parties au troisième protocole additionnel, en date du 10 novembre 2010, à la convention européenne d'extradition du 13 septembre 1957.

Sur la Directive (UE) 2019/884 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 relative à l'évolution du système européen d'information sur les casiers judiciaires (ECRIS), et règlement (UE) 2019/816 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019, portant création d'un système centralisé permettant d'identifier les États membres détenant des informations relatives aux condamnations concernant des ressortissants de pays tiers et des apatrides (ECRIS-TCN)

L'habilitation donnée au Gouvernement permettra de modifier principalement le code de procédure pénale afin de permettre une interconnexion entre les bases de données nationales du Casier judiciaire national et le système ECRIS-TCN, et de tirer les conséquences juridiques induites en droit interne de la mise en place de ce traitement de données européen, de l'inclusion des données dactyloscopiques des ressortissants de pays tiers et des apatrides, comme de celles des ressortissants nationaux par mesure de cohérence.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

L'analyse détaillée des incidences de chacune des mesures envisagées sera effectuée dans la fiche d'impact retraçant les dispositions des ordonnances prises sur le fondement du projet de loi d'habilitation.

Les différents impacts – sociaux, économiques et financiers, sur les collectivités territoriales, environnementaux, etc. seront développés à la lumière des contours de chacune des dispositions proposées.

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Concernant l'application du règlement (UE) n° 2018/1805 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation, les modifications législatives, dont la portée est limitée, concerneraient exclusivement des dispositions du code de procédure pénale.

Concernant les conséquences du règlement (UE) 2018/1727 du 14 novembre 2018 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust) et remplaçant et abrogeant la décision 2002/187/JAI du Conseil et étendre le recours à l'extradition simplifiée, les modifications législatives concerneraient exclusivement des dispositions du code de procédure pénale.

4.2. IMPACTS SUR LES FINANCES PUBLIQUES

L'application du règlement (UE) n° 2018/1805 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 concernant la reconnaissance mutuelle des décisions de gel et des décisions de confiscation ne devrait pas avoir d'impact significatif. Il s'agit avant tout de clarifier l'articulation des compétences.

La création du nouveau système d'information européen, ECRIS-TCN, impose au service du Casier judiciaire national de créer une interface automatisée entre sa propre base de données et ECRIS-TCN pour assurer les transferts des données induites par le règlement européen, en particulier les empreintes digitales des ressortissants des pays-tiers et apatrides condamnés par les juridictions françaises.

Cela impliquerait une évolution d'ampleur du système informatique du Casier judiciaire national tant en interne que vis-à-vis d'autres systèmes fournisseurs de données (tels au sein du

ministère de la justice, Cassiopée, ou en dehors du ministère, vers les services du ministère de l'Intérieur en charge du fichier automatisé des empreintes digitales).

Le Casier judiciaire national verrait aussi évoluer certaines de ses missions afin d'assurer un traitement des empreintes digitales, qui impacteraient sa tâche de production d'informations sur les antécédents judiciaires des personnes condamnées.

Les conséquences en termes de ressources humaines, qui ne sont pas encore déterminées précisément, ne sauraient donc être neutres à l'évidence et dépendront du degré d'automatisation des échanges mis en place entre la base de données du casier judiciaire et le système d'information européen ECRIS-TCN. Elles pourraient aussi être impactées à la marge par les exigences du règlement européen quant aux droits des ressortissants des Etats-tiers dont les données personnelles feront ainsi l'objet de ce traitement spécifique.

5. JUSTIFICATION DU DÉLAI D'HABILITATION

Le délai d'habilitation, à compter de la publication de la loi est de douze mois. Ce délai d'habilitation est justifié par la technicité des dispositions envisagées.

Le projet de loi de ratification de l'ordonnance sera déposé devant le Parlement au plus tard trois mois après la publication des ordonnances.

ARTICLE 33 : DÉLOCALISATION DE GRANDS PROCÈS : MODIFICATION DE L'ARTICLE L. 124-2 DU CODE DE L'ORGANISATION JUDICIAIRE

1. ÉTAT DES LIEUX

1.1. PRÉSENTATION GÉNÉRALE

L'article L. 124-2 du code de l'organisation judiciaire (COJ), dans sa rédaction actuelle, prévoit qu'une juridiction peut tenir une audience dans une commune située dans le ressort d'une juridiction limitrophe, lorsque cette audience « *ne peut être matériellement tenue dans le respect des droits des parties ou dans des conditions garantissant la bonne administration de la justice* ». Dans cette hypothèse, « *le premier président de la cour d'appel, après avis du procureur général, fixe par ordonnance le lieu et le jour de ces audiences.* »

Cet article a été introduit par l'article 103 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice afin de garantir la tenue des procès hors norme dans des bonnes conditions matérielles et humaines.

Il permet en effet d'améliorer la qualité des audiences dont le nombre de parties, la médiatisation, et/ou la durée confrontent la juridiction à des difficultés matérielles insurmontables. En introduisant la possibilité de délocaliser la tenue d'un procès, dans l'intérêt des parties ou d'une bonne administration de la justice, sur un ressort de juridiction limitrophe, cette disposition améliorerait les conditions de déroulement des procès extraordinaires.

Un dispositif similaire a été prévu par la loi du 23 mars 2019 précitée pour la gestion des procès dont le jugement relève d'une juridiction à compétence nationale en instaurant la possibilité de délocaliser la tenue des audiences en tout lieu du territoire national, sur décision du premier président de la cour d'appel, après avis du procureur général. Cette disposition permet ainsi d'améliorer la prise en charge des procès sensibles par les juridictions disposant d'une compétence d'attribution particulière pour certaines matières¹¹⁴.

Toutefois, le code de l'organisation judiciaire ne prévoit pas la possibilité pour une juridiction ne possédant pas de compétence nationale, de délocaliser une audience dans une commune située dans le ressort de la cour d'appel dont elle relève, le dispositif prévu par son article L.124-2 limitant cette possibilité au ressort d'une juridiction limitrophe.

¹¹⁴ Article L.124-3 du COJ : « Lorsqu'une juridiction a compétence nationale, elle peut tenir des audiences dans toute commune du territoire national. Le premier président de la cour d'appel dont relève la juridiction à compétence nationale, après avis du procureur général, fixe par ordonnance le lieu et le jour de ces audiences. »

La mesure envisagée vise ainsi à élargir le dispositif de délocalisation des audiences mis en place par l'article L. 124-2 du COJ dans toute commune située dans le ressort de la même cour d'appel dont relève la juridiction concernée, lorsque cette audience ne peut être matériellement tenue dans le respect des droits des parties ou dans des conditions garantissant la bonne administration de la justice.

1.2. CADRE CONSTITUTIONNEL

Les juridictions de l'ordre judiciaire constituent des « *ordres de juridiction* » au sens de l'article 34 de la Constitution, tel qu'interprété par la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État (décision CC n° 61-41 L. 18 juillet 1961 et décision CE, 27 octobre 2000 Louard). Il revient donc au législateur de fixer les règles qui sont constitutives de ces juridictions, c'est-à-dire leurs règles essentielles de compétence, d'organisation et de fonctionnement.

Il se déduit de cette répartition constitutionnelle de la loi et du règlement en matière d'organisation judiciaire que les simples aménagements portés à l'organisation territoriale des juridictions relèvent, en principe, du règlement, sauf lorsque ces modifications concernent le principe même de la compétence territoriale de la juridiction ou l'un de ses démembrements qui nécessite alors l'intervention du législateur, ce qui est le cas en l'espèce.

La mise en œuvre de ces modifications essentielles de compétence et d'organisation, une fois l'équilibre fixé par la loi, relève ensuite du pouvoir réglementaire.

Par ailleurs, la bonne administration de la justice constitue un objectif de valeur constitutionnelle qui résulte des articles 12, 15 et 16 de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 (décision n°2013-356 QPC du 29 novembre 2013, cons. 5 ; décision n°2013-679 DC du 4 décembre 2013, cons. 61 et 62 ; décision n°2014-704 DC du 11 décembre 2014, cons. 20.).

Il en est de même des principes d'impartialité et d'indépendance de la juridiction, dont la valeur constitutionnelle découle de l'article 16 de la Déclaration de 1789. Le Conseil constitutionnel rappelle d'ailleurs, dans une jurisprudence constante, que ces principes sont indissociables de l'exercice de fonctions juridictionnelles (décision n°2010-110 QPC du 25 mars 2011, cons.3 ; décision n°2012-250 QPC du 8 juin 2012, cons. 3 ; décision n° 2014-457 QPC du 20 mars 2015, cons.4).

En conséquence, si la tenue d'audiences dans un lieu extérieur à la juridiction n'est pas interdite, elle doit s'effectuer dans des conditions garantissant le respect de ces principes. A cet égard, le site retenu devra être « *spécialement aménagé* », pour assurer la clarté, la sécurité et la sincérité des débats et permettre au juge de statuer publiquement dans le respect de l'indépendance des

magistrats et de la liberté des parties (voir en ce sens : Cons. const. 20 nov. 2003, n° 2003-484 DC et CE 18 nov. 2011, Assoc. Avocats pour la défense des droits des étrangers, req. N° 335532), et que le lieu puisse satisfaire aux conditions permettant la tenue d'un procès équitable (lieu accessible notamment). En l'espèce, le texte modifié ne contrevient pas à ce cadre constitutionnel.

Enfin, le dispositif de délocalisation des audiences doit garantir l'égalité des citoyens devant la justice, principe à valeur constitutionnelle rappelé par le Conseil constitutionnel à l'occasion de l'examen de la constitutionnalité de certaines dispositions de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. Le périmètre de délocalisation restant limitée à la cour d'appel et se faisant au bénéfice du justiciable, cette exigence constitutionnelle est bien respectée.

En effet, en élargissant le périmètre géographique au sein duquel une audience peut être délocalisée dans l'intérêt des parties ou d'une bonne administration de la justice, la modification envisagée confère davantage de marges aux chefs de cour dans le choix de sites adaptés et aménagés dans des conditions garantissant le respect des principes susmentionnés. La modification normative proposée par le présent projet de loi s'inscrit ainsi en tous points dans le respect du cadre constitutionnel.

1.3. CADRE CONVENTIONNEL

En matière d'organisation judiciaire, la jurisprudence européenne laisse aux états une importante marge d'appréciation. Les états peuvent ainsi définir librement cette organisation, pourvu que celle-ci assure aux individus un accès effectif aux tribunaux (notamment, CEDH, 9 octobre 1979, *Airey c/ Irlande* ; CEDH, 4 décembre 1995, *Bellet contre France* ; CEDH, 19 décembre 1997, *Brualla Gomez de la Torre c/ Espagne* ; CEDH, 26 octobre 2000, *Kudla c/ Pologne*).

Par ailleurs, le principe à valeur constitutionnelle d'impartialité des juridictions est protégé par de nombreuses dispositions internationales. Ainsi, l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 dispose que « *Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle.* » Ce principe a été rappelé également dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 (art. 14), dans la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 (art. 6, § 1) ainsi que dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (art. 47).

A cet égard, la Cour européenne des droits de l'homme retient une double appréciation de l'impartialité, selon une démarche subjective et objective. L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, *Hauschildt contre Danemark*, en date du 24 mai 1989 (n° 10486/83), énonce qu' « *Aux fins de l'article 6 par. 1 (art. 6-1), l'impartialité doit s'apprécier selon une démarche subjective, essayant de déterminer la conviction personnelle de tel juge en telle occasion, et aussi selon une démarche objective amenant à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime* ». S'agissant de l'appréciation objective, elle précise que celle-ci : « *consiste à se demander si indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance. [...] L'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions de l'intéressé peuvent passer pour objectivement justifiées.* » (même décision).

Le code de l'organisation judiciaire définit le ressort de compétence territoriale des juridictions selon un critère objectif géographique qui contribue à la garantie d'impartialité de ces juridictions¹¹⁵, la compétence d'une juridiction plutôt qu'une autre dépendant ainsi d'un critère concret sur la base duquel les règles de compétences procédurales reposent.

En limitant l'élargissement du périmètre géographique de délocalisation des audiences au ressort de la cour d'appel, en application de critères précis, le procès restant jugé par les juges de la juridiction d'origine, la disposition envisagée ne porte donc qu'une faible atteinte au principe de compétence territoriale des juridictions et l'impartialité des juridictions, dans son acception objective, demeure protégée.

Dès lors, la modification normative proposée par le présent projet de loi, s'inscrit pleinement dans le respect du cadre conventionnel.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

L'article L. 124-2 du code de l'organisation judiciaire, dans sa rédaction actuelle, prévoit qu'une audience puisse être tenue dans toute commune située dans le ressort d'une juridiction limitrophe.

¹¹⁵ Par principe, le siège et le ressort des juridictions de première instance et d'appel sont fixés conformément au tableau IV annexé au code de l'organisation judiciaire (annexe des articles D. 211-1, D. 212-19, D. 311-1, D. 532-2, D. 552-1, D. 552-17, D. 562-1 et D. 562-26 du COJ)

Si cette disposition permet de faciliter la gestion des procès hors norme, une difficulté se pose toutefois lorsque les conditions matérielles d'organisation de celui-ci s'avèrent impossibles, à droit constant, dans la juridiction d'origine ou dans une commune située dans le ressort d'une juridiction limitrophe.

C'est notamment le cas pour les juridictions situées dans la grande couronne de Paris qui ne peuvent délocaliser la tenue de procès hors norme dans des locaux du tribunal judiciaire de Paris non limitrophe ou louer des salles privées sur la commune de Paris, alors même qu'elles relèvent du même ressort de cour d'appel.

L'exigence d'une bonne administration de la justice et le respect du droit des parties rendent ainsi nécessaires l'intervention du législateur afin de pallier les difficultés rencontrées dans le cadre de la gestion des grands procès.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Le projet de loi modifie l'article L. 124-2 du COJ pour permettre à une juridiction de tenir ses audiences dans une commune située dans le ressort de la cour d'appel dont elle relève.

L'objectif consiste à apporter plus de souplesse aux chefs de cour dans l'organisation des procès hors normes, en élargissant le périmètre géographique au sein duquel une audience peut être délocalisée dans l'intérêt des parties ou d'une bonne administration de la justice. Cette possibilité s'ajoutera en effet à celle déjà existante de la tenue d'une audience dans une commune située dans le ressort d'une juridiction limitrophe.

En pratique, cette nouvelle disposition permettrait par exemple, si les chefs de la cour d'appel en décidaient ainsi, de délocaliser la tenue du procès hors norme de l'accident ferroviaire de Brétigny-sur-Orge relevant de la compétence du tribunal judiciaire d'Evry, soit sur le site de l'île de la Cité¹¹⁶, soit sur celui du tribunal judiciaire de Paris disposant d'infrastructures adaptées à la tenue d'un tel procès, qui sont beaucoup plus accessibles pour les parties civiles et les avocats que ceux du tribunal judiciaire d'Evry, et ont une symbolique judiciaire forte.

La modification envisagée vise ainsi à renforcer la confiance dans l'œuvre de justice et les conditions de son déroulement, et à faciliter l'accès à la justice pour les citoyens. Elle s'inscrit ainsi pleinement dans les objectifs poursuivis par le présent projet de loi.

¹¹⁶ 75001 Paris

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTION ÉCARTÉE : PERMETTRE AUX JURIDICTIONS DE TENIR DES AUDIENCES FORAINES DANS DES COMMUNES SITUÉES HORS DE LEUR RESSORT DE COMPÉTENCE TERRITORIALE

Il aurait pu être envisagé de faire évoluer les pratiques de délocalisation en permettant aux juridictions de tenir des audiences foraines hors de leur ressort territorial de compétence.

En effet, le code de l'organisation judiciaire prévoit à l'article R. 124-2 qu'« *en fonction des nécessités locales, les juridictions judiciaires peuvent tenir des audiences foraines en des communes de leur propre ressort autres que celle où est fixé leur siège. Le premier président de la cour d'appel, après avis du procureur général près cette cour, fixe, par ordonnance, le lieu, le jour et la nature de ces audiences.* »

Cependant, si cette disposition autorise la tenue d'audiences foraines, elle limite cette possibilité au ressort de la juridiction saisie.

Il aurait dès lors pu être envisagé de modifier l'article R. 124-2 du code de l'organisation judiciaire afin de permettre aux juridictions de tenir des audiences foraines hors de leur ressort, et donc à un tribunal judiciaire par exemple de délocaliser la tenue d'un procès hors norme dans une commune située dans le ressort de la cour d'appel dont il relève.

Cependant cette option a été écartée pour plusieurs raisons :

- elle s'affranchirait de la notion de ressort territorial en contournant la répartition prévue par le code de l'organisation judiciaire ce qui équivaldrait à revenir sur le principe de compétence territoriale des juridictions et nécessiterait donc une modification législative ;
- en ne tenant pas compte des ressorts territoriaux, elle contreviendrait au principe d'impartialité, dans son acception objective, principe à valeur constitutionnelle et protégé par de nombreuses dispositions internationales (cf. supra 1.2 et 1.3) ;
- elle entraînerait une rupture d'égalité entre les citoyens et remettrait en cause le principe de sécurité juridique.

3.2. OPTION RETENUE : ÉLARGIR LE DISPOSITIF DE DÉLOCALISATION DES AUDIENCES DANS TOUTE COMMUNE SITUÉE DANS LE RESSORT DE LA COUR D'APPEL DONT RELÈVE LA JURIDICTION CONCERNÉE

L'option retenue permet une évolution des pratiques de délocalisation d'audience plus limitée en ce qu'elle découle assez naturellement du cadre juridique existant, une juridiction pouvant actuellement déjà tenir une audience dans une commune relevant du ressort d'une autre cour d'appel (juridiction limitrophe), de sorte qu'elle pourrait *a fortiori* tenir ses audiences dans une commune située dans le ressort de la cour d'appel dont elle relève.

L'atteinte au principe de compétence territoriale des juridictions apparaît ainsi pleinement acceptable et circonscrite.

En outre, le dispositif envisagé ne peut être mis en place qu'au bénéfice des parties et demeure par nature temporaire puisqu'il est utilisé uniquement le temps d'une audience, « *lorsqu'une audience ne peut être matériellement tenue dans le respect des droits des parties ou dans des conditions garantissant la bonne administration de la justice* ».

Il convient enfin de noter que l'option retenue s'aligne sur le dispositif de transfert de siège mis en place par l'article L. 124-1 du code de l'organisation judiciaire qui prévoit la possibilité de transférer tout ou partie des services de la juridiction dans une autre commune du ressort de la même cour d'appel¹¹⁷.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

Le projet de loi modifie la rédaction de l'article L. 124-2 du code de l'organisation judiciaire afin d'introduire la possibilité pour une juridiction de tenir ses audiences dans une commune située dans le ressort de la cour d'appel dont elle relève.

¹¹⁷ Article L. 124-1 du COJ : « Lorsque la continuité du service de la justice ne peut plus être assurée au sein du bâtiment où siège la juridiction, dans les conditions offrant les garanties nécessaires au maintien de la sécurité des personnes et des biens, tout ou partie des services de la juridiction peut, à titre provisoire, être transféré dans une autre commune du ressort de la même cour d'appel. Ce transfert est prononcé par ordonnance du premier président de la cour d'appel après avis du procureur général près cette cour. Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'application du présent article. »

L'impact juridique de la modification envisagée est de faible portée dans la mesure où elle ne vise qu'à élargir de façon limitée un dispositif de délocalisation des audiences existant déjà dans l'ordre juridique actuel.

Par ailleurs, sont également actualisées les références aux dispositions applicables en Polynésie française, dans les îles Wallis et Futuna et en Nouvelle-Calédonie prévues aux articles L. 531-1, L. 551-1 et L. 561-1 du code de l'organisation judiciaire.

Enfin, au niveau réglementaire, l'article L. 124-2 du code de l'organisation judiciaire ne comportant pas de disposition réglementaire d'application, aucune modification réglementaire n'est à prévoir ni requise.

4.2. IMPACTS SUR LES SERVICES JUDICIAIRES

4.2.1 Impacts sur les ressources humaines

Le dispositif prévu par l'article L. 124-2 du code de l'organisation judiciaire étant une modalité de délocalisation des audiences d'une juridiction donnée, les magistrats du siège et du parquet ainsi que le greffier présent à l'audience devront être ceux du siège de la juridiction où aurait dû se tenir l'audience.

Cependant, si l'audience est délocalisée dans une juridiction du ressort de la même cour d'appel, le mécanisme de la délégation de personnels prévu par les dispositions de l'article R. 123-17 du code de l'organisation judiciaire ¹¹⁸ pourra permettre au premier président de la cour d'appel et au procureur général près cette cour de déléguer des agents des greffes d'une juridiction du ressort pour tenir ces audiences délocalisées.

¹¹⁸ Article R. 123-17 du COJ : « Pour des raisons impérieuses de service, les agents des greffes peuvent être délégués dans les services d'une autre juridiction du ressort de la même cour d'appel. Cette délégation est prononcée par décision du premier président de la cour d'appel et du procureur général près cette cour après consultation, selon le cas, du président du tribunal judiciaire, du procureur de la République et du directeur de greffe de la juridiction d'affectation de l'agent. Elle ne peut excéder une durée de quatre mois. Lorsque l'agent est délégué dans les services d'une autre juridiction ayant son siège dans le ressort du même tribunal judiciaire, les chefs de cour peuvent renouveler la délégation pour des durées qui ne peuvent excéder quatre mois, sans que la durée totale de la délégation n'excède douze mois. Lorsque l'agent est délégué dans les services d'une juridiction ayant son siège dans le ressort d'un autre tribunal judiciaire, les chefs de cour peuvent renouveler la délégation pour une durée qui ne peut excéder deux mois. La délégation peut être de nouveau renouvelée, pour des durées qui ne peuvent excéder deux mois, par décision du garde des sceaux, ministre de la justice, sans que la durée totale de la délégation n'excède douze mois. Un bilan annuel écrit des délégations prononcées au sein du ressort de la cour d'appel est présenté au comité technique de service déconcentré placé auprès du premier président de cette cour. Les agents délégués dans une autre juridiction perçoivent les indemnités dans les mêmes conditions que les fonctionnaires de leur catégorie et suivant les mêmes taux. »

Il ressort de ce qui précède que la modification envisagée de l'article L. 124-2 du COJ n'emporte aucune difficulté de fond en termes de ressources humaines.

Par conséquent, l'impact en termes d'évaluation de la charge de travail semble résiduel et résiderait dans l'activité supplémentaire en terme d'accueil des justiciables et auxiliaires de justice pour les fonctionnaires de greffe de la juridiction d'accueil, ainsi que le temps nécessaire à l'organisation des grands procès pour les DSG de cette même juridiction. Ces impacts résiduels sont cependant difficilement quantifiables.

4.2.2 Impacts immobiliers

Le guide de programmation générique des palais de justice prévoit des salles pénales d'une surface allant de 80 à 180 m² pour des salles correctionnelles et de 220 m² pour des salles d'assises ; ces surfaces correspondent au besoin régulièrement constaté pour la très grande majorité des procès pénaux.

Néanmoins, ces salles ne répondent pas toujours aux besoins lors des procès hors normes qui concernent un grand nombre de parties civiles et/ou de personnes mises en cause.

Dès lors, en pareille situation, la Chancellerie est régulièrement amenée à envisager des solutions immobilières ponctuelles, telles que la création de locaux modulaires ou l'aménagement de locaux existants.

Pour exemple, l'organisation du procès de Brétigny-sur-Orge, qui ne peut en l'état être délocalisée sur le tribunal judiciaire de Paris ou la cour d'appel de Paris, qui disposent pourtant d'une infrastructure et d'un aménagement adaptés, impose la réalisation de travaux dans les locaux du palais de justice d'Evry, pour un montant de l'ordre de 0,5 M€.

Dans le cadre de la programmation immobilière, des salles des grands procès sont ponctuellement envisagées ; notamment, à ce stade, deux salles des grands procès sur Paris et sur Marseille sont programmées. Elargir les possibilités de délocalisation des procès hors normes sur l'ensemble d'un ressort de cour d'appel permettrait à la Chancellerie de rationaliser la prise en compte de ce type de besoins et d'envisager à ce titre la programmation immobilière de grandes salles pérennes pouvant bénéficier à l'ensemble du ressort de la cour considérée.

4.3. IMPACTS SOCIAUX

La disposition envisagée favorise le respect du droit des parties dans le cadre des procès hors-norme, facilite l'accès à la justice pour les citoyens en offrant plus de marge aux chefs de cour d'appel dans le choix des locaux adaptés à la tenue de tels procès.

5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

Aucune mesure réglementaire d'application n'étant requise, la modification envisagée de l'article L. 124-2 pourra être immédiatement applicable. Elle entre en vigueur le lendemain de la publication de la loi au *Journal Officiel*.

Aucune mesure transitoire n'est pas ailleurs nécessaire pour la mise en œuvre de ce dispositif.

5.2. APPLICATION DANS L'ESPACE

La modification envisagée de l'article L. 124-2 du code de l'organisation judiciaire sera applicable de plein droit sur l'ensemble du territoire métropolitain ainsi qu'en Guadeloupe, Guyane, Martinique, Réunion, et dans le Département de Mayotte, ces collectivités étant régies par le principe de l'identité législative.

En matière d'organisation judiciaire et conformément aux dispositions du code général des collectivités territoriales (CGCT), le principe d'identité législative s'applique dans les collectivités de Saint-Pierre-et-Miquelon (article LO. 6413-1 du CGCT), Saint-Martin (article LO. 6313-1 du CGTC) et Saint-Barthélemy (article LO. 6213-1 du CGCT). La modification envisagée de l'article L. 124-2 du COJ s'appliquera donc sans mention expresse dans ces trois collectivités.

En revanche, une mention expresse d'application est nécessaire pour rendre la modification de cet article applicable aux collectivités de Nouvelle-Calédonie, Polynésie française et à Wallis-et-Futuna régies par le principe de spécialité législative (cf. supra 4.1).

S'agissant des terres australes et antarctiques françaises, l'article L. 124-2 du code de l'organisation judiciaire, dans sa rédaction actuelle, n'est pas applicable dans cette collectivité à défaut de mention expresse d'application. La modification de cet article ne sera dès lors pas applicable dans cette collectivité.

Enfin, aucune mesure d'adaptation n'est prévue pour l'ensemble de ces collectivités d'outre-mer.

ARTICLE 34 : SPÉCIALISATION D'UN OU DE PLUSIEURS TRIBUNAUX JUDICIAIRES EN MATIÈRE DE DEVOIR DE VIGILANCE

1. ETAT DES LIEUX

1.1. SITUATION ACTUELLE ET ÉTAT DU DROIT

Les articles L. 225-102-4 et L. 225-102-5 du code de commerce sont relatifs au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, instauré par la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017.

Ce devoir de vigilance se matérialise par l'obligation de réaliser un plan de vigilance permettant d'identifier les risques et de prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, par l'obligation de le mettre en œuvre de manière effective et de le publier.

Conformément à l'article L. 225-102-4 du code de commerce, la mise en demeure infructueuse d'une société de respecter les obligations prévues au I de cet article peut donner lieu à la saisine d'une juridiction à la demande de toute personne justifiant d'un intérêt à agir. Le président du tribunal, statuant en référé, peut être saisi aux mêmes fins. L'article L. 225-102-5 de ce même code prévoit que la responsabilité des auteurs de manquements au devoir de vigilance peut être engagée dans les conditions de la responsabilité civile extracontractuelle, telles que prévues aux articles 1240 et 1241 du code civil, aux fins de réparation du préjudice que l'exécution de ces obligations aurait permis d'éviter.

En l'état, ces dispositions ne sont assorties d'aucune règle de compétence spécifique.

La disposition envisagée vise à attribuer compétence à un ou plusieurs tribunaux judiciaires pour connaître des actions fondées sur les articles L. 225-102-4 et L. 225-102-5 du code de commerce.

Parallèlement aux grandes réformes résultant de l'ordonnance n° 58-1273 du 22 décembre 1958 relative à l'organisation judiciaire puis de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, l'organisation judiciaire s'est orientée vers une spécialisation par matière et par juridiction, l'objectif étant d'assurer une plus grande efficacité de la réponse judiciaire, une spécialisation des magistrats et une adaptation aux besoins des territoires, tout en conservant l'ensemble des sites judiciaires. Le nombre de tribunaux et de cours d'appel spécialisés met en évidence l'importance du mouvement de spécialisation.

Les contentieux civils pour lesquels certains tribunaux judiciaires sont spécialisés sont prévus aux articles L. 211-9-3 à L. 211-20 et R. 211-4 à D. 211-10-4-1¹¹⁹ du code de l'organisation judiciaire.

A titre d'exemple, l'article L. 211-20 du code de l'organisation judiciaire, issu de la loi n°2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, prévoit que dans le ressort de chaque cour d'appel, un tribunal judiciaire soit spécialement désigné pour connaître des actions relatives au préjudice écologique fondées sur les articles 1246 à 1252 du code civil, des actions en responsabilité civile prévues par le code de l'environnement et des actions en responsabilité civile fondées sur les régimes spéciaux de responsabilité applicables en matière environnementale résultant de règlements européens, de conventions internationales et des lois prises pour l'application de ces conventions.

Par ailleurs, l'article L. 211-9-3 du code de l'organisation judiciaire, issu de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 précitée, a introduit un nouveau mécanisme de spécialisation prévoyant que, lorsqu'il existe plusieurs tribunaux judiciaires dans un même département, ils peuvent être spécialement désignés pour connaître seuls dans ce département de certaines matières civiles et pénales dont la liste est fixée par l'article R. 211-4 du code de l'organisation judiciaire.

Les spécialisations en matière civile concernent également certaines cours d'appel, conformément aux articles L. 311-10 à L. 311-16 et D. 311-8 à D. 311-12-1 du code de l'organisation judiciaire.

Par exemple, certaines cours d'appel sont spécialement désignées pour connaître des recours contre les décisions du directeur de l'institut national de la propriété industrielle dans les cas et conditions prévus par le code de la propriété intellectuelle (Cf. articles L. 311-10, D. 311-8 et tableau XVI annexé au code de l'organisation judiciaire).

La modification normative proposée par le présent projet de loi s'inscrit ainsi en tous points dans ce mouvement de spécialisation des juridictions et se trouve justifiée par la technicité du contentieux visé.

1.2. CADRE CONSTITUTIONNEL

L'article 34 de la Constitution donne compétence à la loi pour « *la création de nouveaux ordres de juridiction* », l'article 37 prévoyant que « *les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire* ».

¹¹⁹ Pour ce dernier article, un texte réglementaire est actuellement en cours d'adoption.

Dans ce cadre, la jurisprudence du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat indiquent que, si l'article 34 de la Constitution réserve au législateur le soin de fixer les règles concernant la création de nouveaux ordres de juridiction, la détermination du nombre, du siège et du ressort de chacune des juridictions créées dans le cadre des principes définis par la loi ressortit à la compétence réglementaire.¹²⁰

La notion de « *création de nouveaux ordres de juridiction* » s'étend à la définition de compétences matérielles particulières attribuées à certains tribunaux judiciaires, qui relève du domaine de la loi en ce qu'elle constitue une exception à la compétence de droit commun des tribunaux judiciaires, définie aux articles L. 211-3 à L. 211-9-2 du code de l'organisation judiciaire, par l'attribution dérogatoire d'une matière spécifique à un ou plusieurs de ces tribunaux.

Telle est l'analyse du Conseil d'Etat dans son avis du 12 avril 2018 à l'occasion de l'examen du projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022, aux termes duquel le Conseil d'Etat « *rappelle que le principe de la spécialisation de certains tribunaux de grande instance à compétence exclusive en certaines matières pose une règle constitutive de ces tribunaux spécialisés qui déroge à la compétence de droit commun des tribunaux de grande instance et, partant, relève du pouvoir législatif* ». ¹²¹

Saisi de ces dispositions, le Conseil constitutionnel en a validé le niveau de norme législatif.¹²²

S'agissant des critères justifiant la spécialisation d'une ou plusieurs juridictions, le faible volume des affaires concernés ainsi que leur technicité ont été jugés conformes à l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice par le Conseil constitutionnel.¹²³

La modification normative proposée par le présent projet de loi s'inscrit ainsi en tous points dans le respect du cadre constitutionnel.

1.3. CADRE CONVENTIONNEL

En matière d'organisation judiciaire, la jurisprudence européenne laisse aux états une importante marge d'appréciation. Les États peuvent ainsi définir librement cette organisation, pourvu que celle-ci assure aux individus un accès effectif aux tribunaux (notamment, CEDH, 9 octobre 1979, Airey c/ Irlande ; CEDH, 4 décembre 1995, Bellet contre France ; CEDH, 19

¹²⁰ CC 18 juillet 1961 n°61-14 et CE 27 octobre 2000 n°212967

¹²¹ CE Avis n°394535 du 12 avril 2018 sur le projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022, considérant 125

¹²² CC n°2019-778 DC du 21 mars 2019, considérants 373 et 374

¹²³ CC n°2019-778 DC du 21 mars 2019, considérants 373 et 374

décembre 1997, Brualla Gomez de la Torre c/ Espagne ; CEDH, 26 octobre 2000, Kudla c/ Pologne).

Dans le cadre du contrôle de conventionalité effectué par le Conseil d'Etat¹²⁴, il a été jugé à plusieurs reprises que la spécialisation de certaines juridictions n'était pas contraire au droit d'accès à un tribunal, garanti par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.¹²⁵

Dès lors, la modification normative proposée s'inscrit pleinement dans le respect du cadre conventionnel.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

Les premières actions judiciaires en cours soulignent l'existence d'une incertitude entre compétence du tribunal judiciaire et compétence du tribunal de commerce.

En l'absence de précisions au sein des articles L. 225-102-4 et L. 225-102-5 du code de commerce, la difficulté tient à la coexistence de deux types d'actions relatives au devoir de vigilance :

Les actions prévues par l'article L. 225-102-4 II (potentiellement en référé) permettant d'enjoindre à la société concernée de respecter les obligations fixées au I de cet article, à savoir (i) d'établir, (ii) de mettre en œuvre de manière effective et (iii) de publier un plan de vigilance ;

L'action en responsabilité civile prévue par l'article L. 225-102-5, fondée sur le droit commun. Cette action suppose la caractérisation d'un lien de causalité entre la violation de l'une des trois obligations de vigilance rappelées ci-dessus, qui caractérisera la faute, et le dommage survenu (il s'agit de prouver le lien entre le fait de n'avoir pas mis en œuvre un plan de vigilance et le dommage). Cette action n'a pas encore donné lieu à contentieux.

Ainsi, par ordonnance du 30 janvier 2020, le tribunal judiciaire de Nanterre s'est déclaré incompétent au profit du tribunal de commerce, alors qu'il avait été saisi par trois associations, dont deux de droit ougandais, de demandes visant à remédier en urgence à l'insuffisance d'un

¹²⁴ CE ass.plen. 20 octobre 1989, Nicolo

¹²⁵ CE 28 mars 2011 n°334533 et CE 10 juin 2011 n°335594

plan de vigilance. Cette décision a été confirmée par la cour d'appel de Versailles dans un arrêt du 10 décembre 2020¹²⁶.

Or, par une ordonnance rendue le 11 février 2021, dans une autre affaire, le tribunal judiciaire de Nanterre s'est cette fois-ci déclaré compétent¹²⁷. Appel ayant été interjeté, une nouvelle décision de la cour d'appel de Versailles est attendue.

Par ailleurs, une action est pendante devant le tribunal judiciaire de Paris et quatre sociétés ont été mises en demeure sur le fondement de l'article L. 225-102-4 II du code de l'organisation judiciaire, sans assignation pour l'instant.

L'action fondée sur l'article L. 225-102-5 du code de l'organisation judiciaire n'a pas encore donné lieu à contentieux.

La situation exige donc une intervention législative pour identifier la juridiction compétente et spécialiser les magistrats dans cette matière de faible volumétrie et de faible technicité.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

La disposition envisagée vise à clarifier la question de la compétence juridictionnelle en matière de devoir de vigilance et donc à améliorer la lisibilité de la justice. En attribuant compétence à un ou plusieurs tribunaux judiciaires, cette disposition permet en effet d'éviter qu'à l'avenir ces procédures soient ralenties par la nécessité de trancher les exceptions d'incompétence soulevées par les parties et ainsi de garantir l'effectivité du devoir de vigilance.

Cette disposition s'inscrit également dans la politique de spécialisation actuellement engagée par le gouvernement s'agissant des contentieux les plus techniques, afin d'harmoniser la jurisprudence, d'accélérer le traitement des procédures et de garantir ainsi une plus grande efficacité de la réponse judiciaire.

D'une manière générale, cette disposition vise à renforcer l'effectivité de l'exigence de citoyenneté des entreprises et de défense des droits fondamentaux.

¹²⁶ CA Versailles 10 décembre 2020, n°20/01692

¹²⁷ TJ Nanterre, ordonnance de mise en état du 11 février 2021, n°20/00915

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTION ENVISAGÉE : LA COMPÉTENCE DU TRIBUNAL DE COMMERCE

La compétence du tribunal de commerce a été écartée, dès lors que l'objet des actions engagées sur le fondement des articles L. 225-102-4 et L. 225-102-5 du code de commerce excède largement le seul contentieux du droit des sociétés, dévolu au tribunal de commerce.

3.2. OPTION RETENUE : LA COMPÉTENCE DU TRIBUNAL JUDICIAIRE

La compétence du tribunal judiciaire a été retenue pour les raisons suivantes.

Le devoir de vigilance a pour objet de prévenir et de réparer les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, ce qui relève davantage de la compétence du tribunal judiciaire que du juge consulaire.

Le dispositif prévu renvoie expressément au droit commun de la responsabilité civile, dont le tribunal judiciaire est le "juge naturel", rompu à l'exercice juridique consistant à caractériser une faute, un préjudice et un lien de causalité, ainsi qu'à traiter des questions connexes sur le droit de la preuve ou encore de la prescription.

D'une manière plus générale, il est important de préserver dès la première instance une compétence des tribunaux judiciaires en matière économique, d'autant plus dans des contentieux aussi techniques, qui seront amenés à être jugés par des magistrats professionnels en appel et devant la Cour de cassation.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La mesure envisagée crée un article L. 211-21 au code de l'organisation judiciaire permettant de spécialiser un ou plusieurs tribunaux judiciaires en matière de devoir de vigilance.

L'impact juridique de cette spécialisation est limité dans la mesure où la possibilité de spécialiser certains tribunaux judiciaires existe déjà dans l'ordre juridique actuel. Les articles L. 211-9-3 à L. 211-20 du code de l'organisation judiciaire prévoient ainsi la spécialisation d'un ou plusieurs tribunaux judiciaires, qui ont compétence au niveau national, régional (i.e. dans le

ressort d'une ou plusieurs cours d'appel), ou départemental (i.e. dans le ressort de plusieurs tribunaux judiciaires).

Conformément au cadre constitutionnel précédemment rappelé, l'insertion du principe de spécialisation relève de la loi et la désignation du ou des tribunaux judiciaires concernés intervient dans un second temps par voie réglementaire.

La présente disposition s'inscrit dans la même logique normative.

4.2. IMPACTS SUR LES SERVICES JUDICIAIRES

Au regard de la technicité du contentieux, cette spécialisation fera l'objet d'un accompagnement sur le plan de la formation auprès des juridictions désignées.

Il convient de souligner qu'à ce jour moins de cinq procédures sont en cours devant les juridictions judiciaires.

S'agissant de la spécialisation du devoir de vigilance, il n'existe actuellement que deux affaires. Une étude a déjà été réalisée au mois de décembre 2020. Les ETP nécessaires au traitement des contentieux relatifs au devoir de de vigilance prévus aux articles L. 225-102-4 et L. 225-102-5 du code de commerce ont été évalués de **0,13 à 1,30 ETP pour 30 à 300 affaires nouvelles par an.**

Tribunal judiciaire - toutes procédures confondues			
Affaires nouvelles	30	150	300
Total ETP nécessaires en magistrat	0,06	0,32	0,63
Total ETP nécessaires en fonctionnaires de greffe	0,07	0,34	0,67
Total ETP nécessaires	0,13	0,65	1,30

4.3. IMPACTS SOCIAUX

La désignation du tribunal judiciaire comme juridiction compétence améliorera la lisibilité de l'organisation judiciaire et la spécialisation de certaines juridictions permettra assurément d'accroître la qualité des décisions rendues.

5. 5. MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. APPLICATION DANS LE TEMPS

La mesure envisagée s'applique dès le lendemain de la publication de la loi au *Journal officiel de la République française*.

5.2. APPLICATION DANS L'ESPACE

La disposition envisagée est applicable de plein droit en Guadeloupe, Guyane, Martinique, à la Réunion, à Mayotte, Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon.

Elle nécessite une mention expresse d'application pour la Nouvelle-Calédonie, la Polynésie française, les îles Wallis et Futuna.

5.3. TEXTE D'APPLICATION

La mise en œuvre de la mesure envisagée nécessite un décret simple.

ARTICLE 35 : REPORTER L'ENTRÉE EN VIGUEUR DE LA JUNIP

1. ETAT DES LIEUX

L'article 27 de la loi n° 2019-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice crée les articles L. 211-17 et L. 211-18 du code de l'organisation judiciaire (COJ) qui prévoient le traitement dématérialisé des injonctions de payer par une juridiction nationale des injonctions de payer (JUNIP), à l'exception de celles relevant du tribunal de commerce.

L'entrée en vigueur de cette réforme, initialement fixée au 1^{er} janvier 2021 par l'article 109, IX, de la LPJ, a été reportée au 1^{er} septembre 2021 par l'article 25 de la loi n° 2020-734 du 17 juin 2020 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, à d'autres mesures urgentes ainsi qu'au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne.

La mise en œuvre de cette juridiction, qui poursuit l'objectif de garantir un traitement plus rapide et plus efficace des requêtes en injonction de payer et d'alléger la charge de travail des magistrats et greffiers, est cependant toujours impossible dans le court terme.

D'abord, la crise sanitaire et désormais économique traversée par notre pays va placer dans les prochains mois de nombreux ménages et entreprises en situation de précarité financière. Le choix de centraliser en une juridiction unique cette procédure rapide de traitement de l'impayé apparaît, dans un contexte économique difficile, peu compatible avec l'objectif du gouvernement de renforcer une justice proche du justiciable, qu'il soit créancier ou débiteur.

Le contexte de la crise sanitaire a également conduit à réfléchir à de nouvelles modalités de traitement des requêtes en injonction de payer. En particulier, le ministère de la justice a travaillé au développement du traitement dématérialisé de ce contentieux. Cette orientation, qui a permis la poursuite du traitement des injonctions de payer par les juridictions dans le respect des impératifs sanitaires, a offert de nouvelles perspectives de modernisation de cette procédure.

Après réexamen, il apparaît par ailleurs que la création de la JUNIP nécessite des moyens nouveaux que le gouvernement préfère mobiliser dans l'immédiat vers la justice de proximité pour laquelle des besoins urgents sont identifiés, notamment au profit des équipements, de l'installation et de la formation des emplois de contractuels qui ont été recrutés.

En outre, la perspective de flux de requêtes en injonction de payer convergeant tous vers une juridiction unique nécessite de s'assurer un haut niveau de performance des outils informatiques. En effet, l'évaluation des effectifs de la JUNIP est fonction d'un temps de traitement moyen des requêtes, et donc largement tributaire de l'ergonomie des outils informatiques retenus, IPWEB et SIGNA.

Enfin, la centralisation de plusieurs centaines de milliers de requêtes au sein d'une même juridiction impliquant des opérations de vérification sérielles impose sans doute, également, de préciser l'office respectif du juge et du greffier.

Au regard de l'ensemble de ces éléments, la JUNIP ne peut pas être mise en œuvre au 1^{er} septembre 2021. Il apparaît dès lors nécessaire de reporter la date de l'entrée en vigueur de cette juridiction.

2. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER ET OBJECTIFS POURSUIVIS

2.1. NÉCESSITÉ DE LÉGIFÉRER

L'article 109, IX, de la loi n° 2019-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (LPJ), tel que modifié par l'article 25 de la loi du 17 juin 2020 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, à d'autres mesures urgentes ainsi qu'au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne, prévoit que la JUNIP entre en vigueur à une date fixée par décret en Conseil d'Etat, et au plus tard le 1^{er} septembre 2021.

Une modification législative est donc nécessaire afin de reporter l'entrée en vigueur de la JUNIP.

2.2. OBJECTIFS POURSUIVIS

Compte tenu de l'ensemble des difficultés rencontrées dans la mise en œuvre de la JUNIP, il y a lieu de permettre une évaluation du dispositif envisagé, en concertation avec le Parlement. C'est l'objectif poursuivi par la disposition proposée.

3. OPTIONS POSSIBLES ET DISPOSITIF RETENU

3.1. OPTION(S) ÉCARTÉE(S)

L'option consistant à reporter l'entrée en vigueur de la JUNIP au 1^{er} septembre 2022 a été écartée. En effet, les difficultés rencontrées dans la mise en œuvre de la JUNIP nécessitent de disposer d'un temps d'évaluation suffisant, en concertation avec le Parlement.

3.2. OPTION RETENUE

La disposition envisagée prévoit le report de l'entrée en vigueur de la JUNIP au 1^{er} septembre 2023.

Un report à cette échéance permettra de mettre en œuvre les actions nécessaires aux fins d'évaluation du dispositif et de poursuivre la réflexion engagée sur le développement de nouvelles modalités de traitement des requêtes en injonction de payer.

4. ANALYSE DES IMPACTS DES DISPOSITIONS ENVISAGÉES

4.1. IMPACTS JURIDIQUES

La disposition envisagée modifie uniquement le IX de l'article 109 de la loi n° 2019-222 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, dans sa rédaction résultant de la loi du 17 juin 2020 relative à diverses dispositions liées à la crise sanitaire, à d'autres mesures urgentes ainsi qu'au retrait du Royaume-Uni de l'Union européenne (article 25).

4.2. IMPACTS SUR LES FINANCES PUBLIQUES

4.2.1 Impacts sur les services judiciaires et sur le fonctionnement des juridictions

En termes de ressources humaines, il était initialement envisagé que la mise de la JUNIP impliquerait l'affectation de 39 agents dont trois greffiers et 36 adjoints administratifs. La complexification du traitement des injonctions de payer a conduit à réviser numériquement et qualitativement les ressources humaines indispensables à ce traitement : 52 agents dont un directeur de service de greffe, 33 greffiers et 18 adjoints administratifs.

Ainsi, non seulement les économies d'échelle se révèlent moindre que ce qui était attendu, mais des postes de greffiers doivent être créés pour la JUNIP au détriment des autres juridictions et notamment des tribunaux de proximité alors même que les greffes connaissent une vacance d'emplois de près de 7%.

Le report de l'entrée en vigueur de la JUNIP au 1^{er} septembre 2023 permettrait de différer cet impact sur les services judiciaires et le fonctionnement des juridictions et de redimensionner les ressources humaines nécessaires à la mise en œuvre de cette juridiction.

4.2.2 Impacts informatiques

La mise en œuvre de la JUNIP suppose que soit développé un réseau informatique spécifique permettant la centralisation de plusieurs centaines de milliers de requêtes au sein d'une même juridiction.

Cet objectif implique de pouvoir s'appuyer sur une architecture technique et des outils informatiques performants.

Or, les outils informatiques retenus ne permettent pas encore de garantir un fonctionnement efficace de la JUNIP au 1^{er} septembre 2021.

Le report de l'entrée en vigueur de la JUNIP au 1^{er} septembre 2023 permettra de finaliser la solution applicative retenue afin que cette juridiction soit opérationnelle à cette date.

4.3. IMPACT ÉCONOMIQUES, FINANCIERS, SOCIAUX ET ENVIRONNEMENTAUX

4.3.1 Impacts sur les auxiliaires de justice

Cette disposition n'a pas d'impact significatif sur les auxiliaires de justice.

4.3.2 Impacts sur les entreprises et sur les particuliers

Le report de la date d'entrée en vigueur de la JUNIP au 1^{er} janvier 2023 permettra de garantir un fonctionnement efficace de cette juridiction lors de son entrée en vigueur.

Cette disposition permettra également de poursuivre la réflexion engagée sur les différentes modalités de traitement des requêtes en injonction de payer. La simplification et l'accélération de cette procédure répondent à une attente des professionnels.

5. CONSULTATIONS ET MODALITÉS D'APPLICATION

5.1. CONSULTATIONS MENÉES

5.2. MODALITÉS D'APPLICATION

5.2.1 Modalités d'application dans le temps

- **Date d'entrée en vigueur des dispositions**

L'entrée en vigueur de ces dispositions est immédiate.

- **Abrogation de textes**

Le projet ne prévoit pas d'abrogation de disposition.

5.2.2 Modalités d'application dans l'espace

- **Etat d'application du droit sur le territoire national**

Les dispositions proposées s'appliquent sur l'ensemble du territoire métropolitain. Cet article s'y appliquera.

- **Conditions d'application des dispositions envisagées dans les COM et DOM**

La disposition envisagée s'applique de plein droit dans les collectivités d'outre-mer de l'article 73 de la Constitution (Guadeloupe, Guyane, Martinique, La Réunion, Mayotte) qui sont régies par le principe de l'identité législative, ainsi que dans les collectivités de l'article 74 de la Constitution qui sont soumises au principe de l'identité législative (Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon).

Une mention expresse d'application à Wallis et Futuna et dans les Terres Australes et Antarctiques Françaises est prévue.

ANNEXES

Annexe 1 : Tableau comparatif des instances disciplinaires des professions réglementées en France

Annexe 2 : Schémas réforme officiers ministériels

Annexe 3 : Schémas réforme avocats

Tableau synoptique des instances disciplinaires des professions réglementées en France

Profession réglementée	Textes applicables	Instances disciplinaires	Composition des instances disciplinaires
Avocats	<ul style="list-style-type: none"> • Loi n°71-1130 du 31 décembre 1971, • Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991, • Article L. 561-36-3 du code monétaire et financier. 	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Un Conseil de discipline dans le ressort de chaque cour d'appel</u>, compétent pour les infractions ou fautes commises par les avocats établis dans son ressort. • <u>Exception pour les avocats parisiens</u> : l'organe disciplinaire est l'ordre du barreau de Paris, statuant comme conseil de discipline. Il est compétent pour les avocats inscrits dans son barreau (art. 22 loi 31 décembre 1971). • Les avocats inscrits aux barreaux de Meaux, Melun, Fontainebleau, Auxerre, Sens, Evry, Bobigny et Créteil relèvent du <u>conseil de discipline régional de Paris</u>. 	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Le conseil régional de discipline est composé</u> de représentants des conseils de l'ordre du ressort de la cour d'appel. Aucun conseil de l'ordre ne peut désigner plus de la moitié des membres du conseil de discipline et chaque conseil de l'ordre nomme au moins un représentant. • <u>Peuvent être désignés</u> : les anciens bâtonniers, les membres du conseil de l'ordre autres que le bâtonnier en exercice, et les membres du conseil de l'ordre ayant quitté leurs fonctions depuis moins de 8 ans. Le Conseil de l'ordre élit son président. Appel possible devant la C.A. Le Conseil siège en formation d'au moins 5 membres délibérant en nombre impair. • <u>Si le nombre d'avocats dans le ressort excède 500</u>, il peut constituer plusieurs formations. La formation restreinte peut renvoyer à la formation plénière. Un rapporteur est désigné parmi les membres du conseil de l'ordre. • <u>Art 180 décret 27 novembre 1991</u> : nombre et modalité de désignation des membres du Conseil de discipline.
Avocats aux conseils d'Etat et à la Cour de cassation	<ul style="list-style-type: none"> • Ordonnance du 10 septembre 1817, • Article 184 al 2 à 6 décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 (peines disciplinaires), • Décret n°2002-76 du 11 janvier 2002, • Article L. 561-36-3 du code monétaire et financier. 	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Conseil de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation</u> (pour les sanctions prévues aux 1e, 2e et 4e de l'article 184 du décret du 27 novembre 1991 et blanchiment), • <u>Cour de cassation ou Conseil d'Etat pour les autres peines</u>. Pas de possibilité de saisir simultanément les deux instances. 	<ul style="list-style-type: none"> • <u>Le Conseil est composé</u> d'un président et 14 membres exerçant effectivement la profession d'avocat au conseil ou à la Cour de cassation. Deux de ses membres ont la qualité de syndic, un troisième celle de secrétaire-trésorier et un quatrième celle de secrétaire. • <u>Possibilité de récusation</u> d'un membre de la formation disciplinaire avant clôture des débats. Si plusieurs membres font l'objet d'une demande de récusation, le demandeur doit la formuler dans un même acte. Si la formation disciplinaire estime que les conditions de son impartialité ne sont pas réunies, elle renvoie l'affaire devant la Cour de cassation ou le Conseil d'Etat.

Tableau synoptique des instances disciplinaires des professions réglementées en France

Profession réglementée	Textes applicables	Instances disciplinaires	Composition des instances disciplinaires
<p align="center">Notaires</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Ordonnance n°45-1418 du 28 juin 1945. • Ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945. • Décret n°45-0117 du 19 décembre 1945. • Décret n°67-868 du 2 octobre 1967, • Décret n°73-1202 du 28 décembre 1973, • Décret n°93-78 du 13 janvier 1993, • Art L.561-36-3 du code monétaire et financier, • Décret 12 août 1974 (inspections) 	<ul style="list-style-type: none"> • Chambre de discipline (3 premières peines et la peine prévue au 1° du I de l'article L. 561-36-3. du CMF), • ou TJ (toutes les peines ainsi que celles de l'article L.561-36-3 du CMF). Les débats ont lieu en chambre du conseil. 	<ul style="list-style-type: none"> • La demande de dessaisissement pour cause de partialité de la formation disciplinaire suit le même formalisme que la demande de récusation. Si le président de la formation s'y oppose, la demande de dessaisissement est jugée sans délai par le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation. Si le dessaisissement est ordonné, le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation se prononcent sur l'action disciplinaire. • La composition de la chambre de discipline varie en fonction du nombre de délégués régionaux : 5 si moins de 10 délégués, 8 si entre 10 et 13 délégués, 10 si le nombre de délégués est supérieur à 13. Toutefois, dans les départements d'outre-mer, la formation disciplinaire est composée d'au moins trois membres. • Après chaque renouvellement partiel du conseil régional ou interrégional, celui-ci désigne pour deux ans les notaires composant, avec les membres de droit, le conseil de discipline. Il désigne également en son sein le notaire qui exercera les fonctions de syndic régional ou interrégional. • Exception pour les chambres de notaires (comme celle de Paris) faisant fonction de conseil régional, celle-ci désigne, pour un an, les notaires composant, avec les membres de droit, la chambre de discipline, • TJ : L. 212-1 et L. 212-2 du code de l'organisation judiciaire. Le Tribunal Judiciaire statue en formation collégiale. La composition à juge unique est expressément exclue par l'article L. 212-2 du COJ. Cette disposition est reprise par le futur article L. 212-1 du COJ en vigueur à compter du 1er janvier 2020 (tribunal judiciaire).

Tableau synoptique des instances disciplinaires des professions réglementées en France

Profession réglementée	Textes applicables	Instances disciplinaires	Composition des instances disciplinaires
Huissiers de justice	<ul style="list-style-type: none"> • Ordonnance n°45-1418 du 28 juin 1945, • Ordonnance n°45-2592 du 2 novembre 1945, • Décret n°73-1202 du 28 décembre 1973, • Décret n° 56-222 du 29 février 1956, • Art L.561-36-3 du code monétaire et financier 	<ul style="list-style-type: none"> • Chambre régionale siégeant en chambre de discipline (3 premières peines de l'article 3 de l'ordonnance 45-1418 du 28 juin 1945 et la peine prévue au 1° du I de l'article L. 561-36-3. du CMF), • TJ (toutes les peines ainsi que celles de l'article L.561-36-3 du CMF). Les débats ont lieu en chambre du conseil. 	<ul style="list-style-type: none"> • Chambre régionale : président de la chambre régionale, présidents des chambres départementales, le cas échéant vice-présidents des chambres interdépartementales (tous sont membres de droit) + membres désignés parmi les délégués à la chambre régionale. Effectifs de la chambre régionale : 7 pour les CR dont le nombre de délégués est inférieur à 10, 9 pour les CR dont le nombre de délégués est compris entre 10 et 13, 11 pour les CR dont le nombre de délégués est supérieur à 13. Désignation pour 2 ans des membres de la chambre et du syndic. • TJ : L. 212-1 et L. 212-2 du code de l'organisation judiciaire. Le Tribunal Judiciaire statue en formation collégiale. La composition à juge unique est expressément exclue par l'article L. 212-2 du COJ. Cette disposition est reprise par le futur article L. 212-1 du COJ en vigueur à compter du 1er janvier 2020 (tribunal judiciaire).
Commissaires-priseurs judiciaires	<ul style="list-style-type: none"> • Ordonnance n°45-1418 du 28 juin 1945, • Décret n°45-0120 du 19 décembre 1945, • Décret n°73-1202 du 28 décembre 1973, • Art L.561-36-3 du code monétaire et financier 	<ul style="list-style-type: none"> • Chambre de discipline des commissaires-priseurs judiciaires (3 premières peines et la peine prévue au 1° du I de l'article L. 561-36-3 du CMF). Les chambres de discipline sont des établissements d'utilité publique (art 7 ordonnance 2 nov 1945). • TJ (toutes les peines ainsi que celles de l'article L.561-36-3 du CMF). Les débats ont lieu en chambre du conseil. 	<ul style="list-style-type: none"> • Décret n°45-0120 du 19 décembre 1945 pris pour l'application du statut des commissaires-priseurs judiciaires : Les CPJ sont regroupés en compagnies. La composition de la chambre de discipline varie selon les effectifs de ces compagnies : 5 membres si 20 CPJ ou moins, 6 membres si entre 20 et 40 CPJ, 7 membres au-dessus de 40 CPJ. • TJ : L. 212-1 et L. 212-2 du code de l'organisation judiciaire. Le Tribunal Judiciaire statue en formation collégiale. La composition à juge unique est expressément exclue par l'article L. 212-2 du COJ. Cette disposition est reprise par le futur article L. 212-1 du COJ en vigueur à compter du 1er janvier 2020 (tribunal judiciaire).

Tableau synoptique des instances disciplinaires des professions réglementées en France

Profession réglementée	Textes applicables	Instances disciplinaires	Composition des instances disciplinaires
<p>Commissaires de justice (2022)</p>	<ul style="list-style-type: none"> Ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 relative au statut de commissaire de 	<ul style="list-style-type: none"> Chambres régionales des commissaires de justice, chambre de discipline qui siège auprès de la chambre régionale CNJD pour les fautes disciplinaires commises par les commissaires de justice dans le cadre ou à l'occasion des missions exercées en application du 3° du II de l'article 1er de l'ordonnance du 2 juin 2016. 	<ul style="list-style-type: none"> Art 20 ord 2 juin 2016 : au moins 5 membres sauf dans les DOM (3 membres).
<p>Opérateurs de vente volontaire de meubles aux enchères publiques</p>	<ul style="list-style-type: none"> L. 321-18 et suivants du Code de commerce, Article L.561-36-3 du code monétaire et financier 	<ul style="list-style-type: none"> Conseil des ventes volontaires : en l'état des textes, l'article L. 321-18, 3° du Code de commerce lui confère le droit de « sanctionner, dans les conditions prévues à l'article L. 321-22 les manquements aux lois, règlements et obligations professionnelles applicables aux opérateurs de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques mentionnés à l'article L. 321-4 et aux ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen exerçant à titre occasionnel l'activité de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques en France ». Il statue en matière disciplinaire dans les cas prévus aux articles L. 321-22 (manquements commis par un opérateur de ventes volontaires de meubles aux enchères publiques et par une personne habitée à diriger les ventes) et L. 321-28 (manquements commis par le ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen) du Code de commerce (C. com., art. R. 321-45, al. 1er). 	<ul style="list-style-type: none"> Article L. 321-21 du code de commerce : onze membres nommés pour 4 ans (un membre du Conseil d'Etat, deux conseillers de la Cour de cassation, un membre de la Cour de comptes, trois personnalité exerçant ou ayant cessé d'exercer depuis moins de 5 ans l'activité d'OVV, trois personnalités qualifiées, un expert) Mandat renouvelable une fois. Un magistrat du parquet exerce les fonctions de commissaire du gouvernement. Le président du Conseil est nommé par le ministre de la justice parmi les membres conseillers d'Etat /conseillers de la Cour de cassation / magistrat de la cour des comptes.
<p>Greffiers des tribunaux de commerce</p>	<ul style="list-style-type: none"> Article L743-2 et suivants du code de commerce 	<ul style="list-style-type: none"> Formation disciplinaire du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce (pour les sanctions prévues à l'article L. 743-3 1e à 3e du code de commerce), 	<ul style="list-style-type: none"> Formation disciplinaire du CNGTC : 5 membres désignés par le conseil national en son sein et 5 suppléants désignés dans les mêmes conditions. La formation élit son président. Le président du conseil national ne peut pas être membre de la formation

Tableau synoptique des instances disciplinaires des professions réglementées en France

Profession réglementée	Textes applicables	Instances disciplinaires	Composition des instances disciplinaires
	<ul style="list-style-type: none"> Article R.743-1 et suivants du code de commerce A partir de l'entrée en vigueur des textes de transposition de la 5e directive anti-blanchiment (janvier 2020), les GTC seront également soumis aux peines prévues à l'article L. 561-36-3 du code monétaire et financier. 	<ul style="list-style-type: none"> TJ du ressort du siège du tribunal de commerce ou si l'activité est sur plusieurs TJ devant le TJ désigné par le premier président de la CA. La formation disciplinaire est dessinée à compter de la notification par le procureur de la république de la citation devant le TJ. Les débats ont lieu en chambre du conseil. 	<p>disciplinaire.</p> <ul style="list-style-type: none"> TJ : L. 212-1 et L. 212-2 du code de l'organisation judiciaire. Le Tribunal Judiciaire statue en formation collégiale. La composition à juge unique est expressément exclue par l'article L. 212-2 du COJ. Cette disposition est reprise par le futur article L. 212-1 du COJ en vigueur à compter du 1er janvier 2020 (tribunal judiciaire).
Administrateurs judiciaires	<ul style="list-style-type: none"> Articles, L.811-11, L.811-12, L.812-9, L.814-1, R.811-40 à R.811-59, R.812-22, R.812-22-1 (ou R. 812-21 à R.812-23), R.814-2-1 R.814-3, R.814-3-2 code de commerce 	<p>Commission nationale d'inscription et de discipline (CNID), commission administrative indépendante relevant du ministère de la justice.</p>	<ul style="list-style-type: none"> Art L. 814-1 code de commerce : Présidée par un conseiller à la Cour de cassation, composée deux magistrats de l'ordre judiciaire, un membre d'une juridiction commerciale de premier degré, un membre du CE, un membre de la Cour des comptes, un membre de l'IGF, deux personnalités qualifiées et de 3 représentants des professions (AJ ou MJ inscrits sur la liste exerçant la même profession que la personne concernée ou huissiers de justice ou commissaires-priseurs judiciaires selon le statut de l'intéressé). Mandat de trois ans renouvelable.
Mandataires judiciaires	<ul style="list-style-type: none"> Article L.561-36-3 du code monétaire et financier 	<ul style="list-style-type: none"> Chambres régionales de discipline de première instance. 	<p>CHAMBRE REGIONALE de discipline de première instance:</p> <ul style="list-style-type: none"> art. 49 de l'ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945 : présidée par un magistrat du siège désigné par le premier président de la cour d'appel
Experts-comptables	<ul style="list-style-type: none"> partie législative : article 49 et suivants de l'ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945 portant institution de l'ordre des experts 	<ul style="list-style-type: none"> Chambre nationale de discipline. 	

Tableau synoptique des instances disciplinaires des professions réglementées en France

Profession réglementée	Textes applicables	Instances disciplinaires	Composition des instances disciplinaires
	<p>comptables et réglementant le titre et la profession d'expert-comptable</p> <p>• partie réglementaire : article 174 et suivants du décret n° 2012-432 du 30 mars 2012 relatif à l'exercice de l'activité d'expertise comptable</p>		<p>La chambre est composée également de deux membres du conseil régional de l'ordre, élus par le conseil lors de chaque renouvellement.</p> <p>CHAMBRE NATIONALE : • art. 50 de l'ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945 : présidée par un président de chambre de la cour d'appel de Paris désigné par le garde des sceaux</p> <p>La chambre est composée également d'un conseiller référendaire à la Cour des comptes et d'un fonctionnaire, désignés par le ministre de l'économie et des finances. Elle comprend également deux membres du conseil supérieur de l'ordre, élus par ce conseil lors de chaque renouvellement.</p>
<p>Commissaires aux comptes</p>	<p>• Instance disciplinaire : Article L821-2 du code de commerce</p> <p>Règles de procédure : Articles L.824-4 à L.824-11 du code de commerce</p> <p>Règles de fond : de la nature des manquements et des sanctions : article L.824-1 à L.824-3 du code de commerce</p>	<p>• Haut conseil du commissariat aux comptes avec le cas échéant le concours de l'Autorité des marchés financiers ou de l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution. Les commissions régionales de discipline ont été supprimées par la loi PACTE. Leurs prérogatives ont été transférées au H3C.</p>	<p>• Le collège du H3C est composé comme suit : 4 magistrats dont 1 membre de la Cour de cassation président du H3c, 2 magistrats de l'ordre judiciaire dont l'un est président de la formation restreinte, 1 magistrat de la Cour de comptes ; un professeur des universités spécialisé en matière juridique, économique ou financière ; 4 personnes qualifiées en matière économique et financière ; 2 personnes ayant exercé la profession de commissaire aux comptes. Règles relatives à la parité homme/femme cf. Article L821-2 du code de commerce).</p> <p>Le président du Haut conseil est nommé par décret du Président de la République pour une durée de six ans. En cas d'empêchement, il/elle est suppléé par le magistrat de l'ordre judiciaire qui ne préside pas la formation restreinte. Les membres du Haut conseil, autres que les membres de droit,</p>

Tableau synoptique des instances disciplinaires des professions réglementées en France

Profession réglementée	Textes applicables	Instances disciplinaires	Composition des instances disciplinaires
	<ul style="list-style-type: none"> Article L.561-36-3 du code monétaire et financier 		<p>sont nommés par décret pour six ans renouvelables une fois, à l'exception des membres commissaires aux comptes. La formation restreinte (FR) du collège est la formation disciplinaire de droit commun pour les commissaires aux comptes. La formation restreinte est composée du magistrat de l'ordre judiciaire qui en est le président et de quatre autres membres élus par le collège en son sein, à l'exception des membres du bureau et du directeur général du Trésor ou de son représentant.</p> <p>La formation des cas individuels (FCI = Collège – membres de la FR) est chargée de statuer sur l'engagement ou non d'une procédure de sanction devant la formation restreinte.</p>
<p>Chirurgiens</p> <p>Dentistes</p> <p>Sages-femmes</p>	<ul style="list-style-type: none"> Partie législative, quatrième partie, livre Ier, titre II. Partie réglementaire, quatrième partie, livre Ier, Titre II, Chapitre VI "procédure disciplinaire" du code de la santé publique. 	<ul style="list-style-type: none"> Chambres disciplinaires de première instance. Chambre disciplinaire nationale. 	<p>CHAMBRE DISCIPLINAIRE de première instance:</p> <ul style="list-style-type: none"> art. L. 4124-7 du CSP : La chambre disciplinaire de première instance est présidée par un conseiller des tribunaux administratifs ou cours administratives d'appel (magistrat administratif) désigné par le VP CE pour une durée de 6 ans renouvelable. art. L. 4132-7 du code de la santé publique : "Sous réserve des dispositions des articles L. 4124-10-1, L. 4132-8 et L. 4132-8-1, la chambre disciplinaire de première instance de l'ordre des médecins comprend huit membres titulaires et huit membres suppléants élus, en nombre égal, par le conseil régional auprès duquel siège la chambre, parmi, d'une part, les membres du conseil régional dont elle dépend et, d'autre part, les membres et anciens membres des conseils de l'ordre. La chambre siège en formation d'au moins cinq membres." Idem pour les dentistes (L. 4142-4 du code) et pour les sages-femmes (L. 4151-6 du code) : 4 membres et 4 suppléants). Les membres de la chambre sont élus. Modalités de défection et durée du mandat : voir Art. R4124-4 et

Tableau synoptique des instances disciplinaires des professions réglementées en France

Profession réglementée	Textes applicables	Instances disciplinaires	Composition des instances disciplinaires
Architectes	<ul style="list-style-type: none"> Partie législative : article 27 et suivants de loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture Partie réglementaire : article 52 et suivants du décret n° 77-1481 du 28 décembre 1977 sur l'organisation de la profession d'architecte 	<ul style="list-style-type: none"> <u>Chambres régionales de discipline de première instance.</u> <u>Chambre nationale de discipline.</u> 	<p>• art. L. 4122-3 du CSP : présidée par un membre du Conseil d'Etat en activité ou honoraire. Les assesseurs sont de nationalité française.</p> <p>• art. R4122-5 CSP : elle comprend un nombre égal de membres titulaires et de membres suppléants élus par le conseil national parmi ses membres et parmi les membres et anciens membres titulaires et suppléants des conseils de l'ordre, à l'exception des conseillers nationaux en cours de mandat. Ils sont élus pour six ans renouvelables par moitié tous les trois ans.</p> <p>CHAMBRE NATIONALE :</p> <p>CHAMBRE REGIONALE de discipline de première instance :</p> <p>• art. 27 loi n° 77-2 sur l'architecture : la chambre régionale de discipline est présidée par un magistrat de l'ordre administratif en activité ou honoraire désigné soit par le président de la cour administrative d'appel, lorsque la chambre a son siège dans le même département que la cour, le cas échéant sur proposition du président du tribunal administratif dans le ressort duquel la chambre a son siège si le président de la cour administrative d'appel entend nommer un membre de ce tribunal, soit par le président du tribunal administratif dans le ressort duquel la chambre a son siège.</p> <p>La chambre est composée également de trois architectes désignés par le conseil régional de l'ordre des architectes, lors de chaque renouvellement de ce dernier. Un suppléant</p>

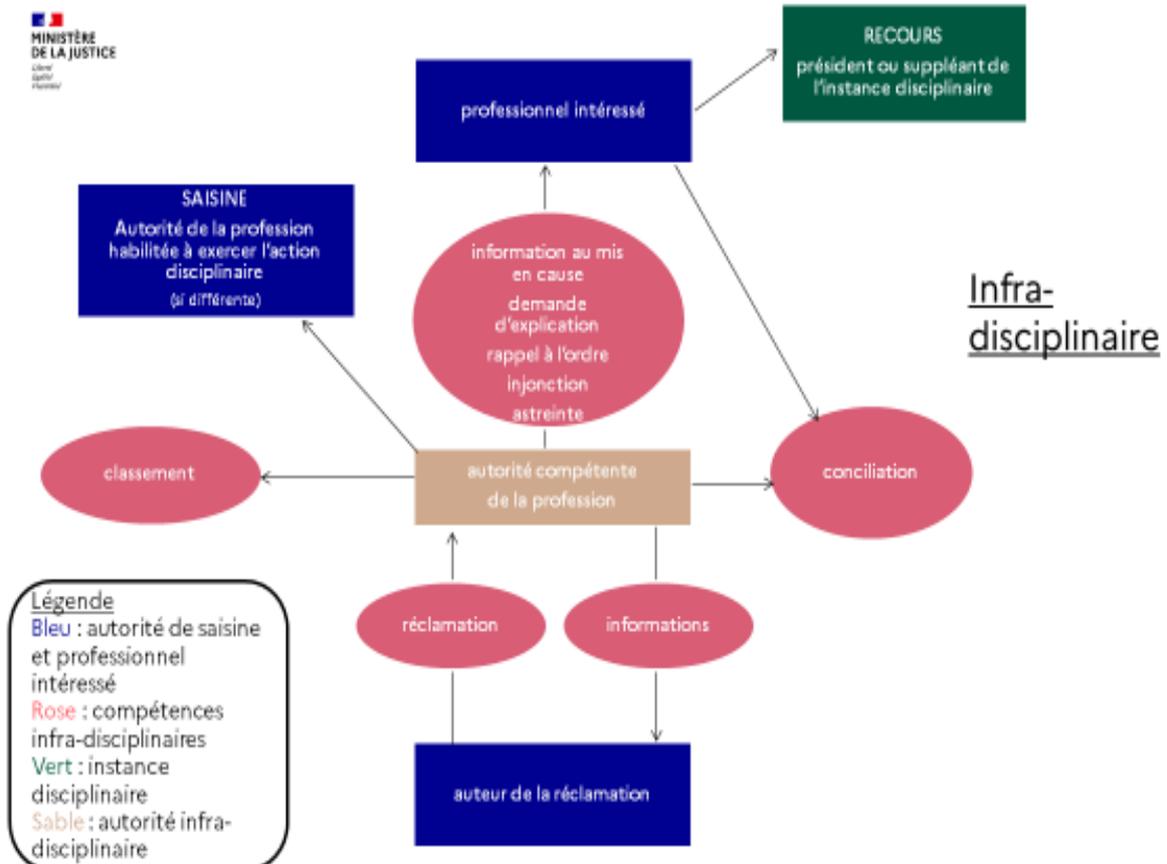
Tableau synoptique des instances disciplinaires des professions réglementées en France

Profession réglementée	Textes applicables	Instances disciplinaires	Composition des instances disciplinaires
			<p>est désigné dans les mêmes conditions pour chacun des membres de la chambre.</p> <p><u>CHAMBRE NATIONALE :</u></p> <p>• art. 29 loi n° 77-2 sur l'architecture : présidée par un conseiller d'Etat, en activité ou honoraire</p> <p>La chambre est composée également de trois architectes désignés par le conseil national de l'ordre des architectes, lors de chaque renouvellement de ce dernier. Un suppléant est désigné dans les mêmes conditions pour chacun des membres de la chambre.</p>

Schémas explicatifs du PJL discipline

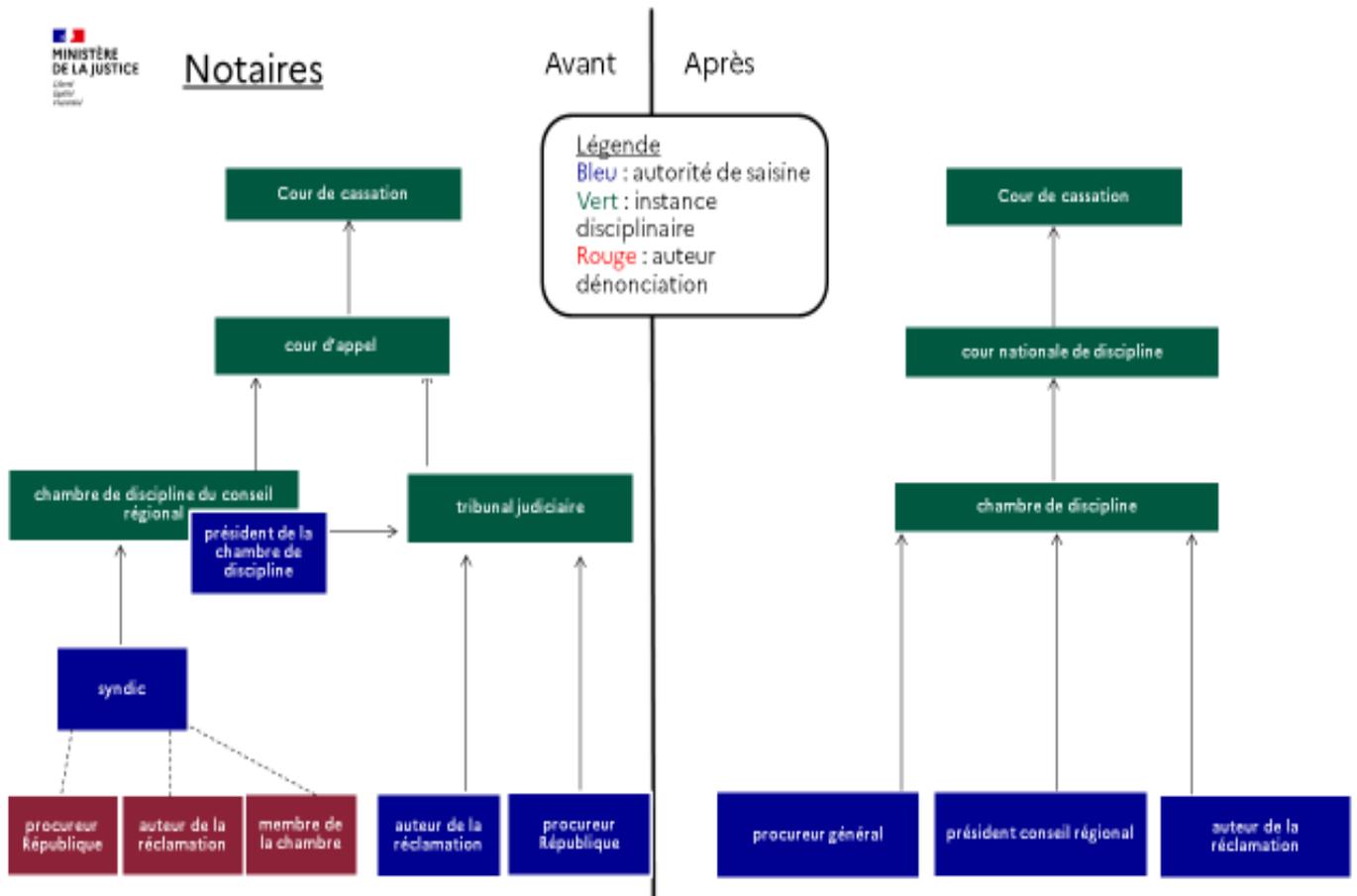
- Infra-disciplinaire
- Service d'enquête
- Architecture disciplinaire

notaires, commissaires de justice, greffiers des tribunaux de commerce, avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

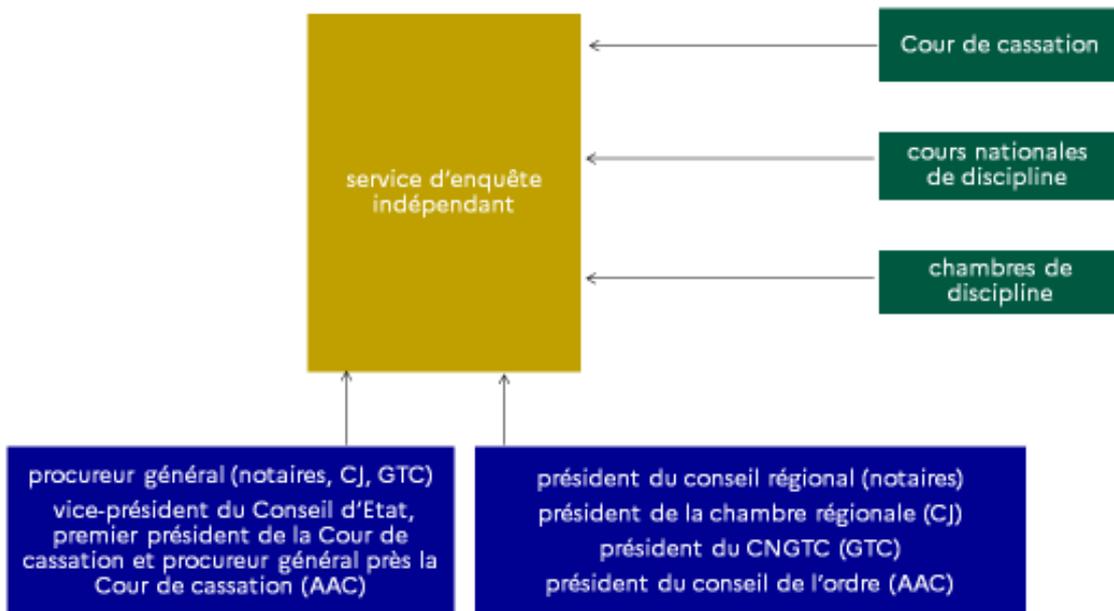


Notaires

Avant | Après

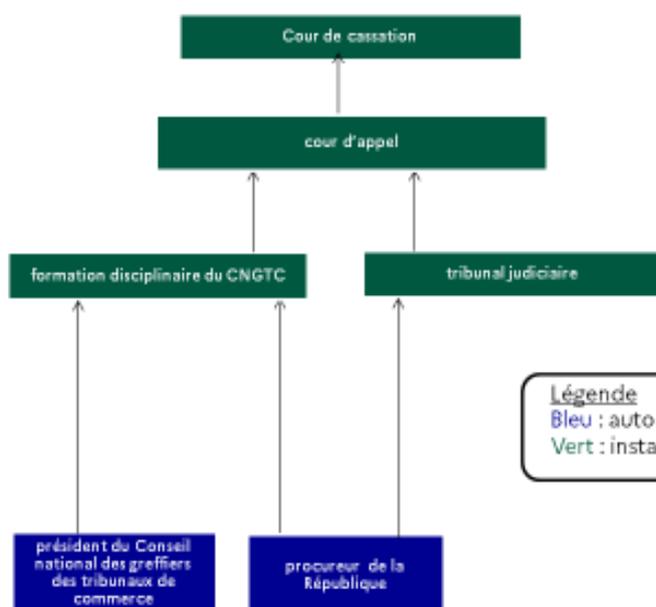


Service d'enquête indépendant

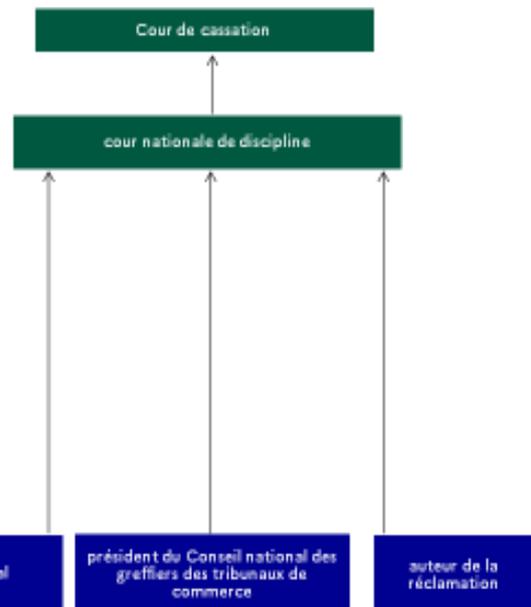


Greffiers des tribunaux de commerce

Avant Après

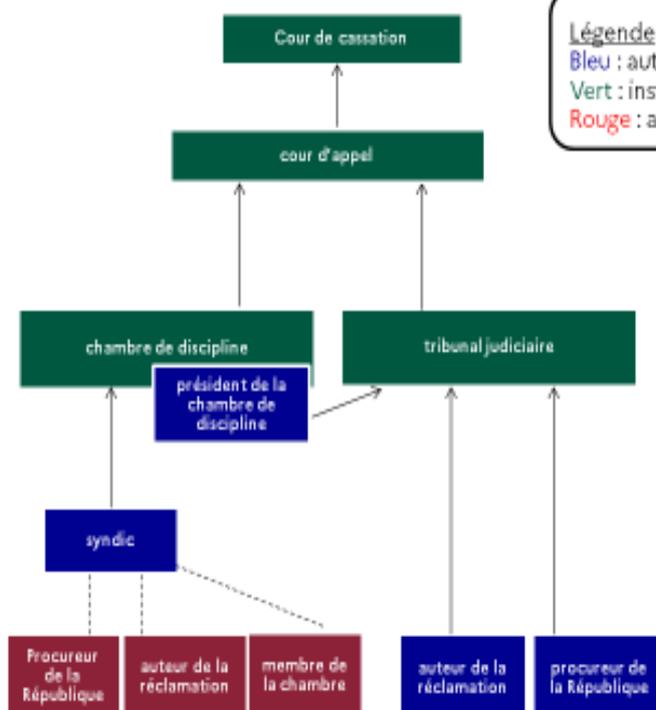


Légende
Bleu : autorité de saisine
Vert : instance disciplinaire



Huissiers et commissaires-priseurs judiciaires

Avant Après



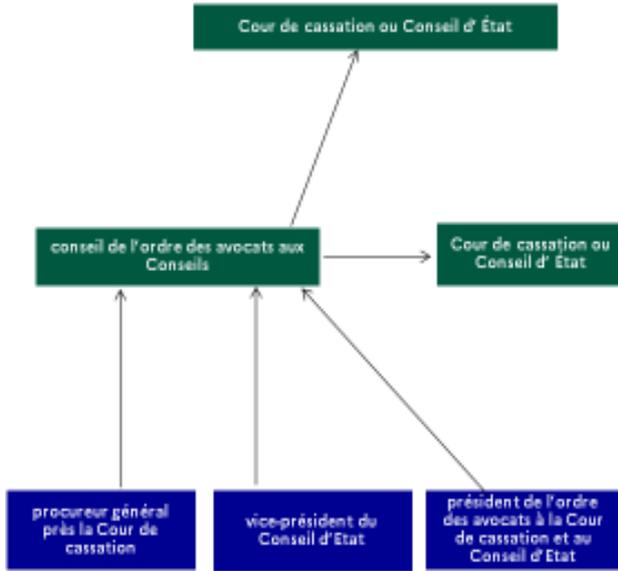
Légende
Bleu : autorité de saisine
Vert : instance disciplinaire
Rouge : auteur dénonciation

Commissaires de justice

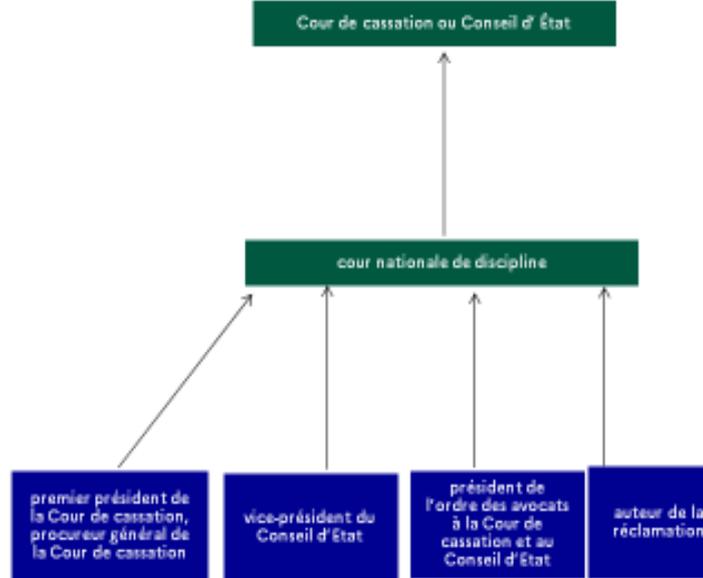
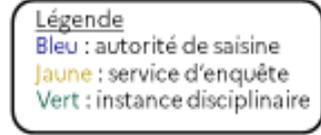


Avant

Avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation

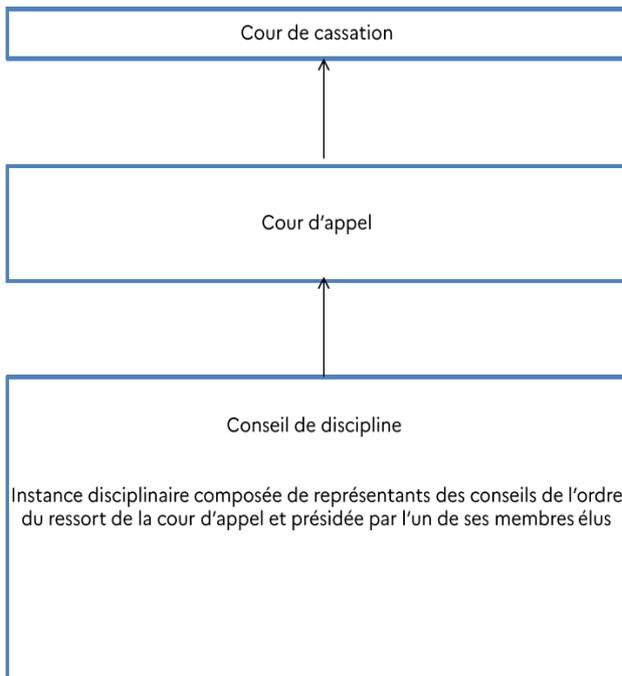


Après



Juridictions disciplinaires des avocats

Avant



Après

