

**6<sup>ème</sup> et 5<sup>ème</sup> chambres réunies**

**Séance du 21 novembre 2022**  
**Décision du 29 novembre 2022**

## **CONCLUSIONS**

**M. Nicolas AGNOUX, Rapporteur public**

Ainsi que le rappelle le panneau à l'entrée de cette salle, l'emploi de tout appareil permettant d'enregistrer, de fixer ou de transmettre la parole ou l'image est interdit dès l'ouverture de l'audience dans les juridictions administratives comme judiciaires.

Jusqu'en 1954 prévalait le principe inverse : sous réserve des prérogatives du président de la formation au titre de l'exercice de la police de l'audience, la presse écrite et radiotélévisée avait librement accès aux prétoires ; on se souvient ainsi des captations partielles des procès Laval et Pétain en 1945. C'est pour mettre fin à certaines dérives, observées notamment lors du procès Dominici avec la retransmission radiophonique en direct du réquisitoire de l'avocat général, que le législateur a posé, avec la loi du 6 décembre 1954<sup>1</sup>, le principe d'interdiction des enregistrements et diffusions des audiences.

Quelques tempéraments, très circonscrits, ont été introduits ultérieurement : d'abord, en 1981<sup>2</sup>, pour autoriser l'enregistrement sonore des procès d'assises à des fins judiciaires (afin notamment de permettre à la cour de révision de connaître la teneur des débats longtemps après le procès) et pour admettre les prises de vue réalisées avant le début du procès avec l'accord des parties et du ministère public ; ensuite, en 1985, pour autoriser l'enregistrement intégral, audiovisuel ou sonore des audiences lorsqu'elles présentent un intérêt, au nom du devoir de mémoire, pour la constitution d'archives historiques de la justice : cette disposition permettra notamment, deux ans plus tard, la captation du procès Barbie.

---

<sup>1</sup> Loi n° 54-1218 du 6 décembre 1954 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

<sup>2</sup> Loi n° 81-82 du 2 février 1981 renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes

Néanmoins, et en marge des textes, les autorités judiciaires ont ponctuellement accordé des autorisations destinées à des documentaires grand public, la Chancellerie étant saisie de plusieurs dizaines de demandes chaque année.

C'est autant pour donner un cadre juridique à ces pratiques que dans l'objectif de favoriser une meilleure connaissance de l'institution judiciaire par le grand public, propre à renforcer la confiance des citoyens, que l'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire a ajouté à la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse un article 38 *quater* qui institue un nouveau cadre d'autorisation présentant un champ nettement plus large. Le décret n° 2022-462 du 31 mars 2022 en précise les modalités d'application.

Sur cette base, la Chancellerie a déjà signé avec France Télévisions une convention en vue de l'élaboration d'une série documentaire mensuelle permettant, selon la formule du Garde des Sceaux, de faire « *entrer la justice dans le salon des Français, sans verser dans la justice spectacle* ». Le premier numéro, diffusé le 19 octobre en deuxième partie de soirée, exposait des affaires de délits routiers à la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, alternant audiences filmées et séquences en plateau faisant intervenir un magistrat et un avocat.

Le Conseil national des barreaux et le Syndicat des avocats de France ont demandé l'annulation du décret du 31 mars 2022. A l'appui de leur requête, ils ont chacun déposé une question prioritaire de constitutionnalité dirigée contre les dispositions de l'article 38 *quater*.

L'applicabilité au litige de la disposition contestée ne fait pas de doute et cette dernière n'a pas été déclarée conforme à la Constitution dans une décision du Conseil constitutionnel. Les griefs articulés contre elle n'ayant rien de nouveau, il convient donc de déterminer s'ils sont ou non sérieux.

D'emblée, la portée des griefs apparaît circonscrite compte tenu des deux décisions en date du 2 mars 2018 et du 17 décembre 2021 par lesquelles le Conseil constitutionnel a admis, dans son principe et sous réserve d'un encadrement suffisant de ses modalités, l'autorisation donnée à des tiers de procéder à l'enregistrement, tant des phases de l'enquête et de l'instruction, d'une part, que des audiences juridictionnelles, en l'occurrence celles de la Cour de justice de la République, d'autre part (décisions n° 2017-693 QPC du 2 mars 2018, paragr. 12, et n° 2021-829 DC du 17 décembre 2021, paragr. 30 et 32).

Comme le relève le commentaire aux Cahiers accompagnant cette dernière décision, « *le Conseil a ainsi souligné que, s'il avait jugé conforme à la Constitution le dispositif général interdisant antérieurement l'enregistrement et la diffusion des audiences [par une décision du 6 décembre 2019], il n'en demeurerait pas moins loisible au législateur de lever cette interdiction ou de lui apporter des dérogations* » à condition de « *veiller, par des mesures*

*appropriées, au respect des exigences constitutionnelles [résultant du] 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. »<sup>3</sup>.*

C'est donc uniquement en tant qu'elles critiquent le caractère suffisant des garanties de fond et de procédure dont le législateur a assorti ce nouveau régime d'autorisation que les deux présentes QPC apparaissent susceptibles de prospérer. Nous examinerons donc les griefs dans l'ordre des dispositions législatives qui énumèrent ces (nombreuses) garanties.

1. Un premier grief soulevé par le Syndicat des avocats de France est tiré de ce que le législateur, en subordonnant l'enregistrement de l'audience à « *un motif d'intérêt public d'ordre pédagogique, informatif, culturel ou scientifique* » n'aurait pas défini avec une précision suffisante les cas susceptibles de justifier l'octroi d'une autorisation.

Le grief est bien opérant, la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence étant susceptible ici d'affecter un droit que la Constitution garantit (décision n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010, *Kimberly Clark*), le SAF invoquant une atteinte à la présomption d'innocence, aux droits et la défense et à l'indépendance des magistrats.

Il n'apparaît pas en revanche sérieux. Les quatre motifs d'intérêt public limitativement énoncés par le législateur nous paraissent suffisamment clairs et font obstacle, en particulier, à ce que l'enregistrement soit opéré à des fins de divertissement et à ce qu'il puisse verser dans une « justice spectacle » à l'instar de certains procès filmés aux Etats-Unis. Surtout, les autres conditions prévues par la loi, à commencer par celle qui subordonne la diffusion de l'enregistrement au fait que l'affaire ait été définitivement jugée, sont propres à assurer efficacement la protection des droits invoqués par le syndicat, en particulier de la présomption d'innocence.

Si le syndicat souligne le risque particulier que ferait peser l'imprécision de la loi dans le cas où l'enregistrement porte sur des audiences non publiques, il résulte des termes du deuxième alinéa du I que cette hypothèse correspond, au contraire, au cas dans lequel l'accord préalable et écrit des parties est requis.

2. Un deuxième grief, de nature plus « transversale », est tiré de l'atteinte portée par ces dispositions à la sérénité et à la sincérité des débats.

---

<sup>3</sup> Cette ouverture nous semble, au demeurant, devoir être mise en regard du principe de publicité des audiences, dont le Conseil constitutionnel estime qu'il constitue, lui-même, une exigence découlant des articles 6 et 16 de la Déclaration de 1789.

Par sa décision n° 2019-817 QPC du 6 décembre 2019, le Conseil constitutionnel a effectivement jugé que le principe d'interdiction d'enregistrement des audiences constituait une garantie de « *la sérénité des débats vis-à-vis des risques de perturbations liés à l'utilisation de ces appareils* », cette garantie participant elle-même de l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice. La méconnaissance de ce dernier objectif n'est pas susceptible d'être invoquée, par elle-même, à l'appui d'une QPC (décision n° 2010-77 QPC du 10 décembre 2010, cons. 3). Mais les requérantes se placent sur le terrain, opérant celui-là, de l'atteinte aux droits de la défense et à un procès équitable garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789 (décision n° 2021-834 DC du 20 janvier 2022, paragr. 58) et il ne semble guère contestable, ainsi que le juge la Cour de cassation que, en ce qu'elles « *conditionnent la manifestation de la vérité et contribuent à l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire* »<sup>4</sup>, la sérénité comme, pour reprendre les termes de la jurisprudence criminelle, la « *sincérité* » des débats judiciaires participent du droit à un procès équitable.

Or selon les requérants, l'enregistrement audiovisuel serait de nature à produire sur les différents acteurs du procès une forme nouvelle de pression, distincte de celle résultant de la publicité des débats.

Mais ici encore, la condition liée au fait que l'affaire doit être définitivement jugée avant la diffusion de l'enregistrement constitue une garantie déterminante. S'y ajoutent quatre autres conditions essentielles : d'abord, le magistrat chargé de la police de l'audience peut, à tout moment, suspendre ou arrêter l'enregistrement s'il s'avère qu'il est de nature à troubler les débats ; ensuite, pour l'enregistrement des audiences non publiques, portant par nature sur les affaires les plus sensibles, l'enregistrement est subordonné (on l'a dit) à l'accord écrit et préalable des parties ; en outre, et en aval, l'image et les autres éléments d'identification des personnes enregistrées ne peuvent être diffusées qu'avec leur consentement écrit préalable ; enfin, la diffusion doit être réalisée dans des conditions ne portant atteinte ni à la sécurité, ni au respect de la vie privée des personnes, ni au respect de la présomption d'innocence.

Le CNB objecte, au sujet des audiences publiques, que l'autorisation est délivrée par le chef de la juridiction ou, le cas échéant, le premier président de la cour d'appel, sans que le législateur n'impose à ces derniers de recueillir au préalable l'avis des parties ni, dans le second cas, l'avis du chef de la juridiction concernée.

Toutefois, il appartient au chef de la juridiction ou au premier président de la cour d'appel, lorsqu'il décide d'autoriser ou non l'enregistrement, de tenir compte de l'ensemble des circonstances propres au cas d'espèce pour apprécier les risques éventuels d'atteinte à la sérénité et à la sincérité des débats. A ce titre, il lui est loisible, s'il l'estime utile, de solliciter l'avis des parties, des avocats ou des magistrats concernés.

---

<sup>4</sup> C. Cass. crim 24 mars 2020, n°19-81.769, au Bulletin.

Dans cette configuration particulière où sont en cause des considérations liées à la police de l'audience et où la personne appelée à prendre la décision est un magistrat du siège disposant de toutes les garanties d'indépendance et d'impartialité, nous peinons à regarder l'absence de précision procédurale dans la loi comme ayant pour effet de priver de base légale les exigences constitutionnelles des droits de la défense et du droit à un procès équitable. Au surplus, la définition des modalités selon lesquelles le premier président de cour d'appel devrait – ce qui paraît commandé par le bon sens – échanger au préalable avec les chefs des juridictions subordonnées avant de prendre sa décision relèverait de la compétence réglementaire.

De manière plus générale, nous pensons que vous ne pourrez accueillir l'argumentation des deux requérants tendant à invoquer l'influence, réelle ou supposée, que l'enregistrement pourrait avoir sur le comportement des parties, indépendamment des conditions de leur diffusion. D'abord, nous ne voyons pas dans quelle mesure cette argumentation pourrait trouver un point d'appui parmi les droits et libertés que la Constitution garantit : par les décisions précitées qui valident le principe de l'enregistrement, le Conseil constitutionnel nous semble avoir implicitement écarté l'existence d'un droit des parties à s'opposer à l'enregistrement des audiences juridictionnelles – ce qui est, en définitive, cohérent avec le principe de publicité des audiences. Ensuite, et compte tenu de l'ensemble des garanties organisées par le législateur, la pression que peut faire naître sur les acteurs du procès la présence d'une caméra et de micros – nécessairement discrète (le président de la formation de jugement y veillera), dans un cadre anonymisé (ainsi que les intéressés pourront le demander) et conçue pour servir à l'avenir (postérieurement au jugement définitif) dans un but d'intérêt public (qu'il s'agisse d'une émission d'information de service public, d'une formation pour les auditeurs de l'ENM ou de travaux de recherche) – nous paraît bien moindre que celle que peut faire naître aujourd'hui, dans les affaires les plus médiatisées, et ainsi que l'y autorise la loi, la présence d'un auditoire nombreux et de journalistes transmettant en temps réel sur les réseaux sociaux le verbatim des débats.

**3.** Un troisième grief plus ponctuel est tiré de ce que l'enregistrement des audiences non publiques, s'il est conditionné à l'accord préalable des parties, ne l'est pas à celui de leurs avocats ni des magistrats.

Néanmoins nous ne voyons pas à quel titre cette absence serait de nature à porter atteinte à un droit ou une liberté constitutionnellement garantie. Le droit au respect de la vie privée des magistrats et avocats n'est pas susceptible d'être affecté dès lors que l'image et les autres éléments permettant de les identifier ne peuvent être diffusés que sous réserve de leur accord écrit. Par ailleurs, comme on l'a déjà indiqué, les autres conditions prévues par le législateur offrent des garanties suffisantes pour assurer la sérénité des débats, les droits de la défense ou encore l'indépendance des magistrats.

4. Le CNB critique par ailleurs l'insuffisance des garanties nécessaires à la préservation du secret des propos échangés à l'audience entre les avocats et leurs clients, qui participe du droit à un procès équitable. Mais la confidentialité des échanges est au nombre des droits des parties au respect desquels le magistrat chargé de l'audience est tenu de veiller, en ordonnant si besoin, à tout moment, ainsi que le prévoit le troisième alinéa du I de l'article 38 *quater*, la suspension ou l'arrêt de l'enregistrement si nécessaire : cet alinéa fait expressément mention de la « *confidentialité des échanges entre l'avocat et son client* ». Les dispositions litigieuses suffisent donc à garantir l'effectivité de ce droit, sans qu'il soit nécessaire de prévoir, ainsi que l'affirme le requérant, un « *contrôle préalable* » à l'enregistrement dont on conçoit d'ailleurs mal la teneur.

En outre, contrairement à ce qui est soutenu, la divulgation des échanges en violation de ces prescriptions nous semble bien passible d'une sanction en application des dispositions générales du IV de l'article 38 *quater*, qui punit d'un an d'emprisonnement et de 15.000 euros d'amende toute diffusion d'un enregistrement réalisé en application des dispositions du I sans respecter les conditions de diffusion prévues à ce même I. En tout état de cause, à supposer même que cette disposition soit interprétée comme ne permettant pas de sanctionner un tel manquement en tant qu'il ne se rattacherait pas aux conditions de diffusion, nous pensons que les garanties prévues par le législateur en amont, au titre de la police de l'audience, permettent d'en assurer de manière suffisante l'effectivité.

5. Nous en venons à un cinquième grief, tiré de ce que le législateur n'aurait pas pris les mesures nécessaires à la protection des témoins déposant à l'audience, au risque de porter atteinte, une nouvelle fois, à la sincérité des débats. Mais, comme on l'a déjà dit, la loi prévoit que l'image et les éléments susceptibles de permettre l'identification des personnes enregistrées, y compris donc des témoins, ne peuvent être diffusées qu'avec leur consentement écrit préalable. En outre, et en aval, la diffusion doit être réalisée dans des conditions ne portant atteinte ni à la sécurité, ni au respect de la vie privée des personnes, ce qui inclut également les témoins. Précisons ici que les « *éléments d'identification* » à la diffusion desquels la personne intéressée doit donner son accord s'apprécient nécessairement à la date de la diffusion de l'enregistrement puisque la loi se réfère à ce fait générateur et non à celui de l'enregistrement. Par conséquent, il appartiendra au diffuseur de tenir compte, pour assurer le respect de cette condition, de l'ensemble des informations qui auraient été portées à la connaissance du public depuis l'enregistrement, ce qui constitue une garantie supplémentaire.

6. Par le grief suivant, les requérants critiquent les dispositions du sixième alinéa du I de l'article 38 *quater* en ce qu'elles enserrant dans un délai de quinze jours à compter de la fin de l'audience le **délai de rétractation** ouvert aux personnes ayant initialement fait connaître leur accord pour la diffusion des images ou des éléments d'identification les concernant.

Néanmoins, nous n'identifions pas dans leur argumentaire de motif susceptible d'imposer un délai plus important, les parties, avocats et magistrats disposant bien, à la fin de l'audience, de l'ensemble des éléments leur permettant d'exprimer un consentement éclairé. Le délai de quinze jours, qui vise à offrir une visibilité suffisante au réalisateur pour l'élaboration du programme destiné à la diffusion, n'apparaît donc pas disproportionné.

7. Le SAF soutient ensuite que le législateur n'aurait pas assorti le dispositif des garanties permettant d'assurer le respect de la vie privée des mineurs ou des majeurs protégés.

Toutefois, les conditions et modalités d'enregistrement mettant en cause cette catégorie vulnérable de personnes sont encadrées par deux conditions supplémentaires particulièrement strictes. D'une part, la loi pose l'interdiction absolue (« *en aucun cas* ») de diffuser l'image et les autres éléments d'identification des mineurs ou des majeurs protégés. D'autre part, l'enregistrement est lui-même subordonné à l'accord préalable soit du majeur protégé apte à exprimer sa volonté ou à défaut de la personne chargée de la mesure de protection, soit du mineur capable de discernement ainsi que de ses représentants légaux. Ces garanties nous semblent propres à satisfaire les exigences de protection de leur vie privée.

8. Par un ultime grief, le CNB soutient que le législateur, en ne définissant pas avec une précision suffisante, au quatrième alinéa du I, la notion d'« *affaire définitivement jugée* », aurait porté atteinte au principe de la présomption d'innocence, dans l'hypothèse où sont enregistrées les audiences intervenant en amont du jugement au fond, au cours d'une enquête ou d'une instruction. De fait, le III autorise l'enregistrement des audiences intervenant au cours d'une enquête ou d'une instruction, ainsi qu'aux auditions, interrogatoires et confrontations réalisés par le juge d'instruction sous réserve de l'accord préalable et écrit des personnes entendues.

Il nous semble que la disposition litigieuse peut se prêter à deux lectures dont aucune néanmoins ne conduit à regarder le grief comme sérieux.

Soit l'on privilégie une interprétation large de la notion d'affaire définitivement jugée, ainsi qu'il convient de procéder s'agissant d'une condition limitant l'application d'une règle dérogeant elle-même au principe général d'interdiction des enregistrements, et ainsi que le soutient le ministre dans ses observations : dans ce cas, les audiences, auditions et interrogatoires dont il est question au III ne sauraient donner lieu à diffusion que dans l'hypothèse où l'affaire à laquelle ils se rattachent a donné lieu à un jugement au fond devenu définitif.

Soit l'on estime que la loi présente une ambiguïté telle qu'elle autorise une consultation des travaux parlementaires destinée à en éclairer le sens (CE Sect. 27 octobre 1999, *Commune de Houdan*, n° 188685, au recueil). Vous constaterez alors que le rapporteur du projet de loi à

l'Assemblée nationale avait retenu une interprétation large de la notion en relevant, à titre d'exemple, que, dans l'hypothèse d'une décision rendue par une chambre de l'instruction sur une demande de mise en liberté présentée par un justiciable, « *l'affaire elle-même ne saurait être tenue pour définitivement jugée en l'absence de jugement ou d'arrêt sur l'infraction poursuivie qui ne soit plus susceptible de recours* ». Certes, au cours de la séance publique à l'Assemblée nationale, le rapporteur et le Garde des sceaux s'étaient accordés à assimiler à une « affaire définitivement jugée » le cas d'une information judiciaire clôturée par un non-lieu, donc sans jugement au fond<sup>5</sup> : mais à supposer même que l'enregistrement des audiences menées au cours de ces phases préalables puisse être régulièrement diffusé en l'absence d'une décision rendue au fond, le grief tiré de ce que la diffusion porterait atteinte à la présomption d'innocence en ce que qu'il n'a pas encore été statué sur le bien-fondé des poursuites nous semble manquer en fait, dès lors que, par construction, il s'agit de phases de procédure à l'issue desquelles les poursuites ont été *abandonnées*.

**PCMNC** au non-renvoi des deux questions prioritaires de constitutionnalité.

---

<sup>5</sup> Or dans cette hypothèse, une information judiciaire peut encore être rouverte à raison du même fait, sur requête du ministère public, en cas de « charges nouvelles » (art. 188 à 190 CPP). Et de la même manière, un classement sans suite peut avoir été décidé par le procureur de la République avant une reprise de l'enquête préliminaire (art. 75-3 CPP).