



**CONTRIBUTION EXTÉRIEURE
DEVANT LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL**

-
Affaires n° 2023-1069 QPC et n° 2023-1070 QPC
-

Par Benjamin FIORINI,

Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris VIII,

Président de l'association « Sauvons les assises ! »,

Docteur en droit

LETTRE DE DÉPÔT D'UNE CONTRIBUTION EXTÉRIEURE AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Mesdames et Messieurs les membres du Conseil constitutionnel,

En ma qualité de maître de conférences en droit privé et sciences criminelles à l'Université Paris 8 Vincennes – Saint-Denis, de président de l'association « Sauvons les assises ! », et surtout de citoyen français, j'adresse cette contribution extérieure au Conseil constitutionnel en soutien des questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) posées dans les affaires n° 2023-1069 QPC et 2023-1070 QPC.

Je témoigne en effet d'un intérêt spécial pour ces QPC, les ayant moi-même proposées et argumentées dans un article de doctrine intitulé « **Le jury, « Dieu merci » ! Cinq propositions de QPC pour lutter contre les cours criminelles départementales** » publié dans la revue *Lexbase pénal* en juin 2023.

L'idée de soulever ces questions, notamment les deux premières, m'est venue à l'occasion du tour de France « Sauvons le jury populaire ! », composé d'une trentaine de conférences, que j'ai effectué tout au long de l'année 2023 pour sensibiliser nos concitoyens au recul sans précédent de la participation citoyenne à l'œuvre de justice causé par la généralisation des cours criminelles départementales.

En échangeant avec eux, j'ai compris que le jury populaire, sublime institution reposant sur la démocratie directe et la citoyenneté, symbole de la Révolution de 1789, était profondément enracinée dans notre tradition républicaine, au point de susciter chez nos compatriotes un attachement particulier, comme si la présence des jurés faisait partie de notre *inconscient judiciaire collectif*.

J'ai compris que le jury populaire était perçu par nos concitoyens comme une garantie au service des libertés publiques et des libertés individuelles, comme le clamaient déjà les révolutionnaires, en ce qu'il permet au Peuple d'avoir une forme de contrôle sur les verdicts rendus dans les affaires criminelles, c'est-à-dire les plus graves.

J'ai compris que le jury populaire était un moyen de renforcer la confiance de nos concitoyens dans l'institution judiciaire, et qu'en cette heure où la méfiance vis-à-vis des pouvoirs publics ne cesse de croître, couper ce lien direct entre le Peuple et la justice revenait à dégrader encore davantage l'image de cette dernière.

J'ai compris que le jury populaire était un merveilleux instrument au service de la citoyenneté, en ce qu'il montre à nos compatriotes qu'être citoyen ne se résume pas à l'exercice du droit de vote, en ce qu'il leur enseigne la complexité inhérente à l'acte de juger, et en ce qu'il cultive leur goût pour la recherche du bien commun.

J'ai compris que le jury populaire était un lieu privilégié où se rencontraient des citoyens venus d'horizons divers, de tous âges, de toutes tendances politiques et de toutes catégories

sociales, et que ce brassage des singularités, par le regard neuf et attentif qu'il apporte à chaque audience, constituait un gage d'impartialité et de qualité de la justice.

J'ai compris que le jury populaire permettait à nos concitoyens de mieux saisir la réalité de certaines infractions et d'y apporter une réponse à la fois judiciaire et politique, et qu'à ce titre, il était inconcevable de les priver du droit de participer au jugement des affaires de viol, alors que la lutte contre les violences sexistes et sexuelles constitue une grande cause nationale supposant un investissement de la part de chacun.

J'ai compris que le jury populaire avait pour corollaire le principe d'oralité des débats, qui repose sur l'idée magnifique selon laquelle la vérité judiciaire se décide sur le fondement de ce qui s'exprime à l'audience, conférant à la procédure suivie devant la cour d'assises un extraordinaire degré d'humanité.

Ce sont ces raisons et bien d'autres qui, depuis plus de quinze mois désormais, m'ont déterminé à engager ce combat. Ce sont aussi ces raisons qui m'ont convaincu que le jury populaire pourrait trouver dans la Constitution la protection qu'il mérite. Comment une institution chérie par nos compatriotes, amie de la démocratie et sœur de la liberté, pourrait-elle ne bénéficier d'aucune garantie contre une loi la supprimant dans la majorité des affaires criminelles ?

Tirant le fil de cette idée, j'ai découvert que dans sa décision n° 86-213 du 3 septembre 1986, le Conseil constitutionnel avait reconnu l'existence du « *principe d'intervention du jury* » en matière criminelle. En consultant le compte-rendu de la séance des 2 et 3 septembre 1986, je me suis aperçu que le juge constitutionnel avait même hésité à le reconnaître comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR), ce à quoi le président Robert BADINTER était favorable. Finalement, le Conseil constitutionnel a préféré ne pas trancher cette question, la réservant pour l'avenir.

J'en déduis qu'à ce jour, l'intervention du jury est un principe constitutionnel, dont il vous appartient de déterminer l'exacte valeur : PFRLR ou principe à valeur constitutionnelle. Quoiqu'il en soit, vous ne pourrez que constater combien les cours criminelles départementales portent atteinte à ce principe, puisqu'elles ont vocation à juger 57% des affaires criminelles en première instance.

A travers ces questions, le Peuple, s'inspirant des dispositions contenues dans l'article 353 du Code de procédure pénale, attend que vous vous interrogiez, dans le silence et le recueillement, sur la place que notre Constitution lui réserve en matière criminelle. Le Peuple vous demande de chercher, dans la sincérité de votre conscience, quelle impression ont faite sur votre raison les preuves juridiques et historiques montrant que le principe d'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun s'inscrit de manière solide, durable et continue dans notre tradition républicaine.

Le Peuple, finalement, ne vous fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de vos devoirs : « *Avez-vous une intime conviction ?* »

Benjamin FIORINI

PRÉAMBULE

Le 20 avril 2018, le gouvernement déposait sur le bureau du Sénat son projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022. Porté par Nicole BELLOUBET qui occupait alors les fonctions de garde des Sceaux, il prévoyait la création à titre expérimental, dans certains départements, d'un *tribunal criminel départemental* destiné à juger en première instance les crimes punis de quinze ou vingt de réclusion criminelle commis par des personnes majeures (hors récidive), en lieu et place des cours d'assises¹. La particularité de cette juridiction nouvelle tenait à sa composition, puisqu'elle était uniquement constituée de magistrats professionnels, cinq au total, les jurés étant exclus du dispositif ; la cour d'assises restait toutefois compétente pour juger les crimes faisant encourir une peine supérieure à vingt de réclusion criminelle (meurtre, empoisonnement, etc.), ainsi que la totalité des appels criminels.

Deux raisons officielles étaient invoquées pour justifier cette expérimentation : réduire les délais de jugement, et diminuer la *correctionnalisation* de certains crimes. Une troisième raison apparaissait implicitement : faire des économies, l'indemnisation des jurés représentant une dépense pour les finances publiques.

Immédiatement, ce projet suscita l'indignation. Sur le plan symbolique, il était difficilement imaginable que le jury populaire, institution deux fois centenaire, conquête républicaine héritée de la Révolution, incarnation du principe selon laquelle la justice est rendue « *au nom du Peuple français* », puisse être balayée d'un revers de main, sans qu'aucun débat public préalable n'ait eu lieu sur cette question. Par ailleurs, d'un point de vue strictement terminologique, le choix de l'expression « *tribunal criminel départemental* » pour désigner cette nouvelle juridiction relevait tantôt du contresens historique, tantôt de la provocation.

En effet, lorsque l'Assemblée nationale constituante décida, en 1791, d'axer la procédure criminelle autour de l'institution du jury, elle le fit à travers la mise en place d'une juridiction appelée... Tribunal criminel départemental. Exhumer cet intitulé, deux siècles plus tard, pour l'attribuer à une juridiction dont le principal fait d'arme était d'éclipser la participation citoyenne à la justice criminelle, c'était évidemment cracher sur un idéal démocratique, mais c'était aussi faire injure aux révolutionnaires français qui, vaillamment, s'étaient battus pour redresser la tête du Peuple et abolir la justice inique de l'Ancien régime.

Le projet de loi gouvernemental était accompagné d'une étude d'impact qui aidait à en saisir les enjeux. Elle montrait qu'environ 57% des crimes jusqu'alors traités par la cour d'assises en première instance seraient désormais jugés, dans les départements d'expérimentation, par le tribunal criminel départemental². Soit la majorité. Un seuil symbolique était donc franchi, puisque la participation citoyenne à la justice criminelle, érigée en principe pendant plus de deux cents ans, allait devenir minoritaire dans notre pays.

Sur la base de ces éléments, le projet de loi fut discuté au Sénat et à l'Assemblée nationale, recevant dans les deux chambres un accueil mitigé. Sur la totalité des bancs de gauche, et sur

¹ Projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (JUST1806695L), article 42.

² Etude d'impact, projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, pp. 362-363.

bon nombre des bancs de droite, l'institution du tribunal criminel départemental était négativement perçue. Trois griefs principaux lui était adressés : premièrement, il faisait reculer la démocratie et la citoyenneté ; deuxièmement, il marquait l'avènement d'une justice criminelle de moindre qualité ; troisièmement, il faisait symboliquement du viol une sorte de sous-crime.

Dans ce contexte, les deux chambres parlementaires ne parvinrent pas à s'accorder sur un texte commun. Pourtant, dans le cadre d'une commission mixte paritaire, un compromis permit l'adoption d'un texte prévoyant l'expérimentation de la *cour criminelle départementale*, l'expression « tribunal criminel départemental » ayant (heureusement) été délaissée. La loi de programmation pour la justice fut finalement adoptée le 23 mars 2019, et les premières cours criminelles départementales entrèrent en fonction dans sept départements d'expérimentation le 1^{er} septembre 2019 : les Ardennes, le Calvados, le Cher, la Moselle, La Réunion, la Seine-Maritime et les Yvelines³. L'Hérault, les Pyrénées-Atlantiques s'ajoutèrent ensuite à la liste⁴. Pour tenter de rassurer les parlementaires les plus hostiles à cet effacement du jury populaire, la durée de l'expérimentation fut fixée à trois ans, avec obligation pour le Gouvernement d'adresser au Parlement un rapport d'évaluation des cours criminelles départementales au moins six mois avant son terme, pour juger de l'opportunité ou non de généraliser le dispositif à l'ensemble du territoire national.

En 2020, sous l'effet de la pandémie de covid-19 qui ralentit considérablement l'activité des cours d'assises (faute de pouvoir réunir les jurés dans le respect des impératifs sanitaires), le terrain d'expérimentation des cours criminelles départementales s'étendit au total à quinze départements (à la liste précédente s'ajoutaient l'Isère, la Haute-Garonne, la Loire-Atlantique, le Val d'Oise, la Guadeloupe et la Guyane)⁵.

Puis, dans l'attente de l'évaluation finale du dispositif, deux rapports d'étape furent élaborés : d'une part, le texte du 16 décembre 2020 rédigé dans le cadre de la mission « flash » sur les cours criminelles départementales confiés par la commission des lois de l'Assemblée nationale aux députés Stéphane MAZARS (LREM) et Antoine SAVIGNAT (LR) ; d'autre part, le rapport de la commission cours d'assises et cours criminelles départementales du 11 janvier 2021, missionnée par le garde des Sceaux et présidée par le magistrat honoraire Jean-Pierre GETTI.

Ces deux rapports se révélaient globalement incomplets et prématurés, le nombre d'affaires jugées par les cours criminelles départementales (une petite centaine) étant trop faible pour tirer des conclusions définitives. D'ailleurs, le rapport de la commission GETTI soulignait avec honnêteté que « *dresser un bilan chiffré de l'activité des cours criminelles départementales [...] apparaît peu aisé en raison de l'absence de recul [...]. En effet, d'une part, l'expérimentation est encore trop récente pour être véritablement probante, et il est, à ce stade, difficile d'en tirer des conclusions significatives quant à la gestion du stock de dossiers et à la qualité des débats* »⁶.

³ Arrêté du 25 avril 2019, fixant l'organisation et le fonctionnement de la mission de contrôle pédagogique des formations par apprentissage, article 1-I.

⁴ Arrêté du 2 mars 2020 portant extension de l'expérimentation des cours criminelles, article 1.

⁵ Loi n° 2020-734, du 17 juin 2020, article 32-IV ; arrêté du 2 juillet 2020, portant extension de l'expérimentation de la cour criminelle dans six départements, article 1.

⁶ Rapport de la commission cours d'assises et cours criminelles, présidée par le magistrat honoraire Jean-Pierre GETTI, 11 janvier 2021, p. 9.

En outre, les conclusions de la mission « flash » faisaient apparaître que « *l'absence de jurés conduit bel et bien à une perte de l'esprit et de la solennité qui caractérisaient la cour d'assises, ainsi qu'à un risque de déconnexion de la justice avec le peuple* »⁷. Le bilan de l'activité des cours criminelles départementales restait donc, à ce stade, incertain et contrasté. L'expérience devait suivre son cours, et ce n'est qu'à son issue que les véritables conclusions devaient être tirées.

Au mois d'avril 2021, Eric DUPOND-MORETTI le nouveau garde des Sceaux, présenta au Parlement un projet de loi dit « pour la confiance dans l'institution judiciaire » (sic), lequel prévoyait deux choses : d'une part, la prolongation de l'expérimentation des cours criminelles départementales jusqu'au 1^{er} janvier 2023 avec restitution du rapport d'évaluation définitif le 1^{er} octobre 2022, et, d'autre part... la généralisation des cours criminelles départementales à partir du 1^{er} janvier 2023. Oui, vous avez bien lu : dans le même texte⁸, on décidait de la pérennisation des cours criminelles départementales et de l'effacement corrélatif du jury populaire, tout en admettant que c'est seulement à partir d'octobre 2022 que l'on disposerait des éléments suffisants pour savoir si c'était une bonne ou une mauvaise idée.

Pour justifier cette double proposition défiant toute logique, le garde des Sceaux s'appuyait sur les « *bons résultats* » des cours criminelles départementales prétendument mis en lumière par les rapports d'étape précités, taisant au passage les aspects négatifs soulignés par lesdits rapports, et omettant d'admettre qu'ils se fondaient sur un échantillon d'affaires trop restreint pour que la moindre conclusion pertinente puisse en être tirée.

La ficelle était un peu grosse, et l'argumentaire peinait à convaincre les parlementaires. Hélas, encore une fois dans le cadre d'une commission mixte paritaire se déroulant à huis clos, un obscur compromis acta simultanément la généralisation des cours criminelles départementales au premier jour de l'année 2023 et la remise d'un rapport d'évaluation définitif en octobre 2022. L'accord fut entériné par une loi du 22 décembre 2021, qui jetait le bon sens aux orties et laissait sans voix les partisans du jury populaire. Ces derniers se trouvaient réduits à attendre sagement le rapport du comité d'évaluation et de suivi de la cours criminelles départementales, qui devait faire office de juge paix. Et nous allons le voir, ils n'étaient pas au bout de leurs surprises.

En effet, la lecture attentive de ce rapport⁹ montre que les trois promesses faites par les promoteurs de cours criminelles départementales n'ont pas été tenues, comme nous le démontrerons plus loin dans le cadre de notre argumentaire. Gain de temps minime et en trompe-l'œil, dé-corrrectionnalisation épiphénoménale, économies inexistantes¹⁰ : les progrès paraissaient quelque peu modestes pour justifier le sacrifice du symbole démocratique

⁷ Mission « flash » sur les cours criminelles, Communication de MM. Stéphane MAZARS et Antoine SAVIGNAT, 16 décembre 2020, p. 5.

⁸ Loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021, article 9-1, 9-II.

⁹ *Rapport du comité d'évaluation et de suivi de la cour criminelle départementale*, octobre 2022.

¹⁰ Benjamin FIORINI, *Le bilan calamiteux des cours criminelles départementales : analyse critique du dernier rapport d'évaluation*, *Lexbase pénal*, nov. 2022, n° 54. Accessible en ligne à ce lien :

<https://www.lexbase.fr/article-juridique/89911321-pointdevuebilancalamiteuxdescourscriminellesdepartementalesanalysecritiquedudernier#:~:text=En%20effet%2C%20le%20comité%20relève,2%2C23%20jours%20par%20affaire.>

qu'incarne le jury populaire. Sans même mobiliser les arguments tenant à la démocratie, à la citoyenneté, au féminisme et de la qualité de la justice, il est clair que l'institution des cours criminelles départementales constitue un échec en soi, puisqu'elles ont été incapables d'atteindre le moindre des objectifs qui leur était assigné.

Pourtant, au prix d'une lecture tronquée du rapport, de quelques acrobaties intellectuelles et de mensonges éhontés¹¹, le garde des Sceaux persévéra dans son action (et dans son déni) : les cours criminelles départementales furent bien généralisées le 1^{er} janvier 2023, sans que leur bilan calamiteux ne donne lieu à la moindre inflexion de la politique gouvernementale.

Telle est l'histoire des cours criminelles départementales, dont nous espérons qu'elle restera courte.

¹¹ Benjamin FIORINI, « E. Dupond-Moretti et les jurés populaires : de l'art de raccrocher sa robe en retournant sa veste », *Actu-juridique*, 15 déc. 2022. Accessible en ligne à ce lien : <https://www.actu-juridique.fr/justice/e-dupond-moretti-et-les-jures-populaires-de-lart-de-raccrocher-sa-robe-en-retournant-sa-veste/>

ARGUMENTAIRE

CHAPITRE 1 : LE PRINCIPE D'INTERVENTION DU JURY EN TANT QUE PRINCIPE FONDAMENTAL RECONNU PAR LES LOIS DE LA RÉPUBLIQUE (PFRLR)

Arguments en soutien des questions suivantes :

- « Les articles 380-16, 380-17, 380-18, 380-19, 380-20, 380-21 et 380-22 du code de procédure pénale, qui déterminent la compétence et organisent le fonctionnement des cours criminelles départementales, portent-ils atteinte au principe d'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun, lequel constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République au sens du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ? » (affaire n°2023-1070 QPC)
- « Les dispositions des articles 380-16 et 380-17 du code de procédure pénale méconnaissent-elles le principe fondamental reconnu par les lois de la République selon lequel il appartient à un jury populaire de juger les crimes de droit commun ? » (affaire n°2023-1069 QPC)

La Constitution de la Vème République française du 4 octobre 1958 ne fait nullement référence au jury populaire. Contrairement à de nombreux pays européens et extra-européens, la France ne fait donc pas expressément de l'intervention des jurés en matière criminelle un principe constitutionnel.

Parmi nos proches voisins, elle se distingue ainsi de la Belgique, de l'Italie, de l'Espagne, ou encore du Portugal, dont les Constitutions réservent une place au jury criminel. En portant le regard un peu plus loin sur le Vieux Continent, on remarque que l'Autriche, la Bulgarie, la Croatie, le Danemark, la Grèce, la Hongrie, l'Irlande, la Pologne, la République Tchèque, la Slovaquie, la Slovénie, l'Arménie, la Géorgie, la Macédoine du Nord, la Serbie, l'Ukraine, ainsi que le Monténégro¹², offrent également au principe de participation des citoyens à la justice criminelle une dimension constitutionnelle.

En prenant encore davantage de hauteur, il apparaît que bien d'autres pays dans le monde ont fait le choix de constitutionnaliser le jury populaire. L'exemple le plus fameux en la matière est celui des États-Unis, le VIème Amendement à la Constitution américaine de 1787 prévoyant que « *[d]ans toutes poursuites criminelles, l'accusé aura le droit d'être jugé promptement et publiquement par un jury impartial de l'Etat et du district où le crime aura été commis.* »

Le Canada mérite aussi d'être mentionné, puisque l'article 11.f) de la Charte canadienne des droits et libertés de 1982, qui fait partie intégrante de la Constitution du Canada, dispose que « *tout inculpé a le droit, sauf s'il s'agit d'une infraction relevant de la justice militaire, de*

¹² V. en annexe les dispositions constitutionnelles concernées pour chaque pays mentionné.

bénéficiaire d'un procès avec jury lorsque la peine maximale prévue pour l'infraction dont il est accusé est un emprisonnement de cinq ans ou une peine plus grave. »

En résumé, si de nombreux pays, dont certains nous sont culturellement proches, ont explicitement fait le choix de constitutionnaliser la participation citoyenne à la justice criminelle, tel n'est pas le cas de la France. Pour autant, un tel principe pourrait être reconnu par le juge constitutionnel en tant que principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR).

Les PFRLR sont évoqués par le Préambule de Constitution du 27 octobre 1946, qui fait partie intégrante du bloc de constitutionnalité. Son premier alinéa dispose que le peuple français « réaffirme solennellement les droits et les libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. »

Depuis 1971, le Conseil Constitutionnel (et dans une moindre mesure, le Conseil d'Etat¹³) utilise cette disposition pour constitutionnaliser certains principes qui, pourtant, ne sont pas clairement mentionnés dans la lettre de la Constitution. Toutefois, la reconnaissance d'un PFRLR est un phénomène rare. En l'état de sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel n'en a reconnu que onze : la liberté d'association (1971)¹⁴ ; le respect des droits de la défense (1976)¹⁵ ; la liberté individuelle (1977)¹⁶ ; la liberté d'enseignement (1977)¹⁷ ; la liberté de conscience (1977)¹⁸ ; l'indépendance de la juridiction administrative (1980)¹⁹ ; l'indépendance des professeurs des universités (1984)²⁰ ; la compétence de la juridiction administrative dans les contentieux relatifs à l'annulation ou à la réformation des actes administratifs (1987)²¹ ; les attributions conférées à l'autorité judiciaire en matière de protection de la propriété privée immobilière (1989)²² ; le principe selon lequel, en matière de justice pénale des mineurs, la répression de la criminalité des mineurs doit comporter un élément éducatif (2002)²³ ; certaines dispositions législatives et réglementaires propres aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle (2011)²⁴. Onze PFRLR identifiés en plus de cinquante ans de

¹³ Le Conseil d'Etat a dégagé un unique PFRLR, selon lequel l'Etat français doit refuser d'extrader l'étranger dont l'extradition est demandée dans un but politique (1996) : CE, Ass., 3 juillet 1996, *M. Koné*.

¹⁴ Cons. const., déc. n° 71-44 DC du 16 juill. 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association*, cons. 2.

¹⁵ Cons. const., déc. n° 76-70 DC du 2 déc. 1976, *Loi relative au développement et à la prévention des accidents du travail*, cons. 2.

¹⁶ Cons. const., déc. n° 76-75 DC du 12 janv. 1977, *Loi autorisant la visite des véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions pénales*, cons. 1.

¹⁷ Cons. const., déc. n° 77-87 DC du 23 nov. 1977, *Loi complémentaire à la loi n° 59-1557 du 31 décembre 1959 modifiée par la loi n° 71-400 du 1^{er} juin 1971 et relative à la liberté de l'enseignement*, cons. 3.

¹⁸ *Ibid.*, cons. 5.

¹⁹ Cons. const., déc. n° 80-119 DC du 22 juill. 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs*, cons. 6.

²⁰ Cons. const., déc. n° 83-165 DC du 20 janv. 1984, *Loi relative à l'enseignement supérieur*, cons. 20.

²¹ Cons. const., déc. n° 86-224 DC du 23 janv. 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, cons. 15.

²² Cons. const., déc. n° 89-256 DC du 25 juill. 1989, *Loi portant dispositions diverses en matière d'urbanisme et d'agglomérations nouvelles*, cons. 16.

²³ Cons. const., déc. n° 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, cons. 26.

²⁴ Cons. const., déc. n° 2011-157 QPC du 5 août 2011, *Société SOMODIA*, cons. 4.

jurisprudence constitutionnelle : autant dire que la consécration d'un nouveau principe serait une innovation majeure.

Or, il apparaît que cette reconnaissance, en plus d'être souhaitable pour notre justice et précieuse pour notre démocratie, est juridiquement possible. En effet, d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel, trois conditions cumulatives doivent être réunies pour qu'un principe soit intégré aux PFRLR : la première tient à l'importance et à l'objet du principe (**Section I**), la deuxième à sa consécration par un texte républicain antérieur à 1946 (**Section II**), la troisième à son application continue (**Section III**). Nous allons démontrer que ces trois conditions sont réunies s'agissant de l'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun (**Section IV**), ce dont découlera l'inconstitutionnalité des dispositions fixant la composition des cours criminelles départementales (**Section V**). Avant cela, nous montrerons qu'à travers sa décision n° 86-213 du 3 septembre 1986, le Conseil constitutionnel a entendu se réserver pour l'avenir la question de l'éventuelle reconnaissance de l'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun en tant que PFRLR (**Section préliminaire**).

Section préliminaire – La possible reconnaissance de l'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun en tant que PFRLR : une résultante de la décision n° 86-213 du 3 septembre 1986

Pour le moment, la seule occurrence où le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de se prononcer sur l'intervention du jury criminel en tant que principe constitutionnel est sa décision n° 86-213 du 3 septembre 1986, portant sur la loi relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat²⁵. Cette loi a institué les cours d'assises spécialement composées en matière de terrorisme, lesquelles comportent exclusivement des magistrats professionnels, à l'instar des cours criminelles départementales. Dans leur saisine, **les soixante sénateurs requérants invoquaient le « *principe de l'intervention du jury en matière criminelle* » pour s'opposer à la création de ces cours d'assises sans jury – sans toutefois qualifier ce principe de PFRLR**, précision très importante pour le raisonnement qui va suivre. Le Conseil a répondu à cet argument de la manière suivante :

*« 10. Considérant que les infractions criminelles énumérées à l'article 706-16 nouveau ne sont justiciables de la cour d'assises composée selon les termes de l'article 698-6 qu'autant qu'il est établi qu'elles sont en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ; qu'ainsi, à s'en tenir au seul texte de l'article 706-16 nouveau, **l'exception apportée au principe de l'intervention du jury a un caractère limité** ; que l'argument invoqué par les auteurs de la saisine manque par suite en fait. »*

Comme l'a relevé en 1996 le Haut comité consultatif sur la procédure de jugement en matière criminelle, il s'ensuit que **le Conseil constitutionnel, s'il n'a pas explicitement érigé le principe d'intervention du jury au rang des PFRLR, n'a pas non plus écarté cette hypothèse**, réservant

²⁵ Cons. const., décision n° 86-213 DC du 3 septembre 1986, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'Etat*.

cette question pour l'avenir²⁶. La lecture du compte-rendu de la séance du Conseil²⁷ montre que cette position intermédiaire est le résultat d'un compromis entre celui qui présidait alors l'institution, à savoir l'ancien garde des Sceaux Robert BADINTER – selon lequel l'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun constitue un « *principe constitutionnel et républicain* »²⁸ –, et le doyen Georges VEDEL qui soutenait la thèse inverse.

Résumant son point de vue à l'occasion de la séance, l'ancien garde des Sceaux affirme que « *la liaison entre crime de droit commun et cours d'assises composées de jurys populaires est une constante, tant constitutionnelle que législative, de la tradition française depuis 1791* »²⁹. Pour appuyer cette thèse, il relève que le principe d'intervention des jurés pour juger les crimes a été consacré par l'article 9 de la Constitution de 1791, par l'article 96 de la Constitution de 1793, par les articles 237 et 238 de la Constitution de 1795, par l'article 62 de la Constitution de l'An VIII – ce à quoi il faut ajouter l'article 82 de la Constitution de la Deuxième République –, et que « *les lois de la III^e République ont renforcé ce principe et n'ont jamais supprimé le jury populaire* ». Il souligne également qu'en dehors des infractions politiques et militaires, « *en matière de droit commun donc, de tradition constante, les cours d'assises avec jury ont seules été compétentes pour juger les crimes* ». Bref, pour reprendre ses mots : « *s'il y a un principe républicain, [...] c'est bien celui-là* »³⁰.

Quoique solidement assise, cette argumentation n'emporte guère la conviction du doyen VEDEL. Pour commencer, celui-ci rappelle que la règle d'intervention du jury pour juger les crimes « *ne figure pas dans le texte même de la Constitution* », tout en admettant qu'« *on pourrait, le cas échéant, la trouver parmi les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* »³¹. Cependant, deux motifs le retiennent de s'engager dans cette voie.

Premièrement, il remarque qu'au cours de l'histoire républicaine, de nombreux crimes ont échappé à la compétence du jury. Ainsi, il note que « *[s]ous la III^e République, il existait des tribunaux spéciaux et des tribunaux militaires qui avaient des compétences fort étendues* ». Il mentionne également un texte constitutionnel qui lui apparaît comme « *la négation même du principe du jury qui consacre le principe de la juridiction politique, à savoir la loi constitutionnelle de 1875 qui constituait le Sénat en Haute-Cour en tant que de besoin* ». Il rappelle que cette Haute-Cour était « *compétente rationae materiae pour juger les attentats contre la sûreté de l'État commis par les particuliers* »³². À ses yeux, ces multiples entorses à la règle d'intervention du jury pour le jugement des crimes interdisent de l'ériger au rang des PFRLR.

²⁶ Synthèse du rapport du Haut comité consultatif sur la procédure de jugement en matière criminelle, p. 22 : « *On peut estimer que, ce faisant, le Conseil a plus réservé sa position qu'il n'a rejeté l'idée d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République en la matière* ». – Accessible en ligne en suivant ce lien : https://medias.vie-publique.fr/data_storage_s3/rapport/pdf/964075300.pdf

²⁷ Le compte-rendu est accessible à ce lien : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/2018-11/pv1986-09-02%20et%2003.pdf>

²⁸ Cons. const., séance du 2 et 3 sept. 1986, p. 46.

²⁹ *Ibid.*, p. 43.

³⁰ *Ibid.*, pp. 43-44.

³¹ *Ibid.*, p. 35.

³² *Ibid.*, p. 36.

Deuxièmement, le doyen VEDEL observe que « *le jury a eu une existence mouvementée* », les règles concernant sa compétence, sa composition et son fonctionnement ayant considérablement varié depuis son apparition en 1791. Il note que « *les jurés et la Cour statuaient, les uns sur les faits, les autres sur la peine* », rappelle que « *Vichy a poussé à l'échevinage* », et souligne que « *le législateur républicain n'a pas été sans défiance à l'encontre du jury* »³³, lui retirant la connaissance des délits de presse. Ces constats l'amènent à conclure « *qu'il n'existe pas [...] un principe du jugement par jury, sauf à dire que ce principe est du type de celui du médecin qui reçoit tous les jours de la semaine, sauf le lundi, mardi, mercredi, jeudi et vendredi* »³⁴.

Suite à la confrontation de ces deux argumentaires, le Conseil opte pour une position médiane, parfaitement résumée par Pierre JOXE qui y siégeait alors : « *il convient que le Conseil marque sa fidélité à la notion de jury et de jurés populaires, mais il doit le faire selon une formule qui ne le conduise pas à dépasser ses compétences* »³⁵. **Il s'agissait d'ailleurs de la position défendue par le doyen VEDEL qui, s'il ne souhaitait aller jusqu'à reconnaître le principe d'intervention du jury en tant que PFRLR, a préféré ne pas exclure cette possibilité** : « *cette question n'a pas à être tranchée* », argue-t-il, « *puisque le moyen n'a pas été soulevé par les auteurs de la saisine* ». Plus précisément, le doyen VEDEL affirme « *qu'il ne se mettra pas dans le cas de déclarer que le jugement par jury est un principe fondamental reconnu par les lois de la République* », mais qu'« *il ne se mettra pas non plus, "Dieu merci", dans le cas contraire* »³⁶. L'expression « Dieu merci » est frappante, puisqu'elle montre que le doyen VEDEL, s'il n'était pas favorable à la reconnaissance de l'intervention du jury comme PFRLR, mesurait la nécessité pour le Conseil constitutionnel de montrer son attachement cette institution, et répugnait à endosser la responsabilité historique d'apparaître comme son fossoyeur.

Pour justifier encore davantage sa position, le doyen VEDEL ajoute qu'« *il y a un risque manifeste pour le Conseil à rejeter ce texte qui est sans doute le texte le plus populaire présenté actuellement par le Gouvernement en place* »³⁷. Or, il est certain qu'une telle popularité ne saurait être prêtée à la loi n°2021-1720 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, en ce qu'elle prévoit la généralisation des cours criminelles départementales à partir du 1^{er} janvier 2023 – sans même attendre le bilan définitif de leur expérimentation, rendu seulement en octobre 2022.

En effet, cette généralisation des cours criminelles départementales a fait l'objet de très vives contestations, que ce soit de la part des organisations représentatives des avocats ou des magistrats, des collectifs féministes, des associations de défense de la démocratie, et de personnalités politiques de tous horizons, rassemblés dans une optique transpartisane. Sans prétendre à l'exhaustivité, il est remarquable que la généralisation des cours criminelles départementales a été et demeure vivement contestée, notamment à travers :

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*, p. 51.

³⁵ *Ibid.*, p. 50.

³⁶ *Ibid.*, p. 36.

³⁷ *Ibid.*, p. 52.

- Une tribune collective publiée dans le journal *Le Monde* intitulée « *L’effacement programmé du jury populaire de cour d’assises porte atteinte à la liberté, à l’humanité et à la citoyenneté* », en date du 4 novembre 2022³⁸. Cette tribune rassemble les représentants de l’Association des Avocats Pénalistes (ADAP), de la Fédération Nationale des Unions des Jeunes Avocats (FNUJA), du Syndicat de la Magistrature (SM), du Syndicat des Avocats de France (SAF), de la Ligue des Droits de l’Homme (LDH), de l’Association A.M.O.U.R de la Justice, ainsi que des personnalités politiques telles que Monsieur Francis SZPNER (maire LR) et Madame Francesca PASQUINI (députée EELV).
- Une motion de la Conférence des Bâtonniers du Grand Sud-Ouest (CBGSO) en date du 16 décembre 2022³⁹ ;
- Un communiqué de presse de l’Union Syndicale des Magistrats (USM) en date du 22 décembre 2022⁴⁰ ;
- Une résolution du Conseil National des Barreaux (CNB) en date du 13 janvier 2023⁴¹ ;
- Une motion de la Conférence des Bâtonniers en date du 27 janvier 2023⁴² ;
- Une note de la Commission Nationale Consultative des Droits de l’Homme (CNCDH) en date du 24 avril 2023⁴³ ;
- Des motions d’opposition adoptées par 22 barreaux (dont le barreau de Paris, auquel il faut ajouter les barreaux d’Annecy, Bayonne, Bergerac-Sarlat, Bordeaux, Boulogne-s/-Mer, Coutances-Avranches, Épinal, Essonne, Hauts-de-Seine, La-Roche-Sur-Yon, Lyon, Nantes, Nice, Poitiers, Saintes, Saint-Etienne, Seine-Saint-Denis, Senlis, Toulouse, Val-de-Marne, Villefranche-s/-Saône)⁴⁴ ;
- Une tribune collective publiée dans le journal *Le Monde* intitulée « *Les cours criminelles départementales contribuent à perpétuer l’invisibilisation des crimes de viol* », en date du 3 juillet 2023. Réalisée à l’initiative du collectif #NousToutes, cette tribune rassemble de nombreux représentants d’associations militant pour la défense des droits des femmes.

³⁸ La tribune est accessible en ligne à ce lien (version abonné) :

https://www.lemonde.fr/idees/article/2022/11/03/l-effacement-programme-du-jury-populaire-de-cour-d-assises-porte-atteinte-a-la-liberte-l-humanite-et-la-citoyennete_6148296_3232.html

³⁹ La motion du CGSBO est accessible en ligne à ce lien : https://sauvonslesassises.fr/wp-content/uploads/2023/01/MOTION_CGSO.pdf

⁴⁰ Le communiqué de presse de l’USM est accessible en ligne à ce lien : https://www.union-syndicale-magistrats.org/web2/themes/fr/userfiles/fichier/publication/2022/CCDV2_15dec22.pdf

⁴¹ La résolution du CNB est accessible à ce lien : <https://www.actu-juridique.fr/justice/flash-le-cnb-adopte-une-motion-contre-les-cours-criminelles-departementales/>

⁴² La motion de la Conférence des Bâtonniers est accessible à ce lien : <https://www.conferencedesbatonniers.com/upload/motions-votes/2023/motion-contre-la-generalisation-des-cours-criminelles-departementales---ag-du-27-01-2023-1.pdf>

⁴³ La note de la CNCDH est accessible en ligne à ce lien : <https://rm.coe.int/note-cncdh-sur-la-generalisation-des-cours-criminelles-departementales/1680aacbe7>

⁴⁴ L’ensemble des motions est accessible en suivant ce lien : <https://sauvonslesassises.fr/motions/>

En outre, il est certain que les Français, dans leur très grande majorité, sont fortement attachés à l'institution du jury populaire, notamment pour des raisons tenant à la démocratie. En 1997, un rapport du Sénat, se basant sur un sondage à grande échelle effectué par le Haut Comité consultatif sur la réforme de la procédure criminelle, montrait que 82% de nos concitoyens étaient favorables à son maintien⁴⁵. Pour 36 % des personnes interrogées, la justification essentielle résidait dans le fait que le jury « est un des seuls liens qui existent entre la justice et le grand public » ; pour 34 %, leur attachement s'expliquait avant tout par le souci de ne pas laisser le jugement des affaires criminelles à la seule appréciation des magistrats professionnels ; pour 24 %, il s'agissait plutôt soit d'une conquête révolutionnaire essentielle pour la démocratie, soit d'un élément de la tradition historique de notre pays. Il s'agit, à ce jour, du dernier sondage officiel portant sur cette question⁴⁶.

Aussi, le Conseil constitutionnel ne saurait trouver dans la « popularité » de la réforme généralisant les cours criminelles départementales une quelconque prévention contre la reconnaissance de l'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun en tant que PFRLR. En effet, cette popularité n'est absolument pas de mise, bien au contraire.

En revanche, le juge constitutionnel constatera que les trois conditions nécessaires à l'identification d'un PFRLR, découlant de sa propre jurisprudence, sont parfaitement remplies en l'occurrence.

Section I – Première condition de reconnaissance d'un PFRLR : une règle « importante » concernant « les droits et libertés fondamentaux », « la souveraineté nationale » ou « l'organisation des pouvoirs publics »

Première condition de reconnaissance d'un PFRLR : le principe doit énoncer une règle revêtant une « importance » suffisante⁴⁷ concernant « les droits et libertés fondamentaux », « la souveraineté nationale » ou encore « l'organisation des pouvoirs publics »⁴⁸. En bref, il doit d'agir d'un principe qui intéresse la vie de la Nation et qui constitue davantage qu'une simple tradition.

Or, le jury populaire concerne la procédure criminelle de manière générale, puisqu'il influe sur la composition des juridictions chargées de juger les crimes. De ce fait, son intervention intéresse directement les « droits et libertés fondamentaux » et « l'organisation des pouvoirs publics », comme l'exige le Conseil constitutionnel.

⁴⁵ Sénat, commission des Lois, rapport n° 275 : Réforme de la procédure criminelle, Deuxième partie. – Accessible en ligne à ce lien : https://www.senat.fr/rap/l96-275/l96-275_mono.html

⁴⁶ A noter toutefois qu'en 2010, un sondage CSA montrait que 68% des Français étaient désireux d'introduire des jurés dans les tribunaux correctionnels pour connaître certains délits. En revanche, la question de l'attachement des personnes sondées au jury populaire de cour d'assises n'a pas été posée.

⁴⁷ Cons. const., déc. n° 98-407 DC du 14 janv. 1999, *Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des Conseils régionaux*, cons. 9.

⁴⁸ Cons. const., déc. n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, *Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe*, cons. 21.

En outre, **selon une tradition républicaine bien ancrée, le jury, traduction du droit d'être jugé par ses pairs, est considéré à la fois comme une garantie en faveur de l'accusé et comme un bienfait pour les libertés publiques et individuelles.** Ces qualités associées au jury furent constamment réaffirmées tout au long de notre histoire républicaine.

Ainsi, le 20 mars 1790, dans une annexe aux travaux de l'Assemblée nationale constituante qui donnèrent naissance au jury criminel français, le député DUPORT, dont le projet fut retenu, expose que l'institution du jury est « *le Palladium de la liberté publique, comme elle l'est de la liberté individuelle, parce que de simples citoyens décident le fait dans chaque affaire* »⁴⁹. Le 11 janvier 1791, au cours des mêmes travaux, le député THOURET décrit le jury comme une « *création du génie de la liberté, objet du culte politique des peuples libres, palladium de toutes les Constitutions fondées sur la reconnaissance des droits et de la dignité des hommes* »⁵⁰.

Le 17 juin 1793, lors d'une séance à la Convention, CAMBACÉRÈS évoque en ces termes la nécessité de garantir le jugement par jury dans la future Constitution de l'an I : « *ceux qui ont quelque habitude de notre législation actuelle connaissent la facilité avec laquelle les jurés ont été établis au criminel, et les avantages que la société retire de cette institution salutaire* »⁵¹.

Le 23 juin 1795, BOISSY D'ANGLAS, présentant au nom de la commission des Onze le projet qui deviendra la Constitution de l'an III, donne à la Convention nationale les précisions suivantes : « *[e]n nous occupant de la justice criminelle, nous n'avons eu garde de porter la moindre atteinte à la sublime institution des jurés, dont la théorie a été si heureusement confirmée par l'application des principes qui en sont à la base [...]; nous l'avons considérée comme le palladium de la liberté, comme un des plus grands bienfaits que la Révolution ait pu procurer aux Français* »⁵².

Le 28 juillet 1848, après une longue période d'éclipse républicaine, l'Assemblée nationale discute du projet de Constitution qui fondera la II^{ème} République. Le citoyen LEROUX dépose alors sur le bureau de l'Assemblée nationale, au nom du comité de la justice et de la législation civile et criminelle, un projet de décret débutant comme suit : « *Après une révolution qui vient d'ébranler les bases de l'organisation sociale, et au moment où toutes nos institutions vont être soumises à un rigoureux examen, le Gouvernement a jugé nécessaire d'appeler d'abord*

⁴⁹ Archives Parlementaires de 1787 à 1860, 1^{ère} série, tome XII, Deuxième annexe à la séance de l'Assemblée nationale constituante du 29 mars 1790, *Moyens d'exécution pour les jurés au criminel et au civil*, rédigés en article. Par M. DUPORT, député de Paris, p. 436. Accessible en ligne à ce lien : <https://archives-parlementaires.persee.fr/prt/29462443-e0a7-4935-90be-3de292009303>

⁵⁰ Archives Parlementaires de 1787 à 1860, 1^{ère} série, tome XXII, Assemblée nationale constituante, séance du mardi 11 janvier 1791, au matin, p. 129. Accessible en ligne à ce lien : <https://archives-parlementaires.persee.fr/doc/8201d0c4-746b-4fd0-b06a-8fb87efbfa15>

⁵¹ Archives Parlementaires de 1787 à 1860, 1^{ère} série, tome LXVI, Convention nationale, séance du lundi 17 juin 1793, au matin, p. 597. Accessible en ligne à ce lien : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k495815/f601.image.r=%22justice%20criminelle%22>

⁵² Projet de Constitution pour la République française et discours préliminaire, prononcé par M. BOISSY D'ANGLAS au nom de la commission des Onze, Convention nationale, séance du 5 messidor an III (23 juin 1795), p. 58. Accessible en ligne à ce lien : <https://books.google.fr/books?id=37hysq7cvwiC&pg=PA109&lpg=PA109&dq=%22commission+des+onze%22+%22second+jury%22&source=bl&ots=Ekt77T513M&sig=ACfU3U33jyR9R51LRpsxnep3Gy7qa8M5Kw&hl=fr&sa=X&ved=2ahUKEwipjrbYraKBAXU5T6QEhf4PBHUQ6AF6BAglEAM#v=onepage&q=%20jury&f=false>

votre attention sur celle du jury, qui est la sauvegarde de l'ordre public et de nos libertés »⁵³. Quelques jours plus tard, le 7 août 1848, le citoyen CRÉMIEUX invoque « le droit sacré du jury »⁵⁴.

Ces prises de paroles, pleines de force et de conviction, montrent qu'en plus d'intéresser des domaines relevant du champ des PFRLR, **l'intervention du jury en matière criminelle ne saurait être considérée comme une simple tradition (comme le soutiendra probablement le Gouvernement), mais bien comme la vigoureuse affirmation de valeurs profondément républicaines.**

La première condition posée par le juge constitutionnel pour qualifier un principe de PFRLR est donc remplie. La règle prévoyant l'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun pourrait donc être constitutionnalisée, sous réserve que les deux autres conditions soient également remplies.

Section II – Deuxième condition de reconnaissance d'un PFRLR : l'existence d'une base textuelle républicaine antérieure à 1946

Deuxième condition : le principe doit avoir une base textuelle prenant sa source dans une ou plusieurs lois, de nature constitutionnelle ou non, édictées sous un régime républicain antérieur à 1946⁵⁵. Il faut donc qu'une ou plusieurs lois aient affirmé le principe en question, pour que celui-ci trouve sa place dans le club très fermé des PFRLR.

Avant de démontrer que cette condition est plus que remplie en l'occurrence **(II)**, il convient de déterminer les législations antérieures à 1946 pouvant être qualifiées de « républicaines » **(I)**.

I - Détermination des législations « républicaines »

Afin de vérifier si cette deuxième condition est remplie, une première étape consiste à distinguer les régimes républicains de ceux qui ne le sont pas, seuls les premiers entrant dans le champ d'analyse des PFRLR.

C'est ainsi que peuvent assurément être **exclus** du périmètre de notre étude les lois adoptées sous les régimes suivants :

⁵³ Compte-rendu des séances de l'Assemblée nationale, tome 2^{ème}, séance du 28 juillet 1848, p. 708. Accessible en ligne à ce lien : <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=iau.31858045629270&seq=715&q1=jury>

⁵⁴ Compte-rendu des séances de l'Assemblée nationale, tome 2^{ème}, séance du 7 août 1848, p. 930. Accessible en ligne à ce lien : <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=iau.31858045629270&seq=715&q1=jury>

⁵⁵ Cons. const., déc. n° 88-244 DC du 20 juill. 1988, *Loi portant amnistie*, cons. 12.

- le Premier Empire (18 mai 1804 – 6 avril 1814) ;
- la Première Restauration (6 avril 1814 – 20 mars 1815) ;
- les Cent Jours (20 mars 1815 – 7 juillet 1815) ;
- la Seconde Restauration (7 juillet 1815 – 9 août 1830) ;
- la Monarchie de Juillet (9 août 1830 – 24 février 1848) ;
- le régime de Vichy (10 juillet 1940 – 20 août 1944).

L'exclusion paraît également concerner le Consulat (9 novembre 1799 – 18 mai 1804). En effet, la majorité des constitutionnalistes, au premier rang desquels figure le doyen Louis FAVOREU, considère que ce régime ne saurait être pris en compte pour dégager ou écarter des PFRLR, en raison de sa nature davantage impériale que républicaine⁵⁶. En attestent les dispositions de l'article premier du titre premier de l'Acte additionnel aux Constitutions de l'Empire, en date du 22 avril 1815, qui dénie expressément au Consulat le caractère républicain en lui attribuant un caractère impérial : « *Les Constitutions de l'Empire, nommément l'acte constitutionnel du 22 frimaire an VIII (13 décembre 1799), les sénatus-consultes des 14 et 16 thermidor an X (2 et 4 août 1799), et celui du 28 floréal an XII (18 mai 1804), seront modifiées par les dispositions qui suivent. Toutes les autres dispositions sont maintenues.* » D'ailleurs, jamais le Conseil constitutionnel ne s'est fondé sur une loi issue de ce régime pour reconnaître ou écarter un PFRLR. Pour autant, il n'a jamais explicitement tranché ce débat.

A noter enfin qu'à travers sa jurisprudence, le Conseil constitutionnel semble avoir estimé que la période comprise entre la Révolution de 1789 et la Constitution de la I^{ère} République Française, quoique monarchique, pouvait entrer dans le domaine de recherche des PFRLR⁵⁷.

Il s'ensuit qu'en l'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, seules les lois adoptées sous les régimes suivants peuvent être prises en compte pour dégager un PFRLR :

- la période comprise entre l'institution de la première Assemblée nationale constituante et l'avènement de la I^{ère} République (9 juillet 1789 – 21 septembre 1799) ;
- la I^{ère} République – Convention et Directoire (21 septembre 1792 – 9 novembre 1799)
- la II^{ème} République (24 février 1848 – 2 décembre 1852) ;

⁵⁶ V. sur ce point : Louis FAVOREU, « Les principes fondamentaux reconnus par les Lois de la République », in Bertrand MATHIEU et Michel VERPEAUX (dir.), *La République en droit français*, Economica, 1996, p. 234 ; Michel-Henry FABRE, *ibid.*, p. 37 ; Lucie SPONCHIADO, *De l'usage des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République dans le débat sur le mariage des personnes de même sexe*, RFDC 2013, n° 96, p. 965.

⁵⁷ Cons. const., déc. n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, cons. 15.

- la III^{ème} République (4 septembre 1870 – 10 juillet 1940) :
- le Gouvernement provisoire de la République française (3 juin 1944 – 27 octobre 1946)⁵⁸.

Malgré la réticence de la doctrine majoritaire, la législation du Consulat sera également examinée, le juge constitutionnel n'ayant pas explicitement écarté cette période de son prisme d'analyse.

II - L'existence de nombreux textes républicains consacrant le principe d'intervention du jury en matière criminelle

Le moins que l'on puisse dire est que les dispositions législatives et constitutionnelles républicaines ayant consacré le principe d'intervention du jury criminel ne manquent pas. Pour commencer, soulignons que ce principe fut consacré par de nombreuses Constitutions.

En effet, ce principe apparaît au **chapitre V, article 9 de la Constitution du 3 et 4 septembre 1791**, qui prévoit qu' « *[e]n matière criminelle, nul citoyen ne peut être jugé que sur une accusation reçue par les jurés, ou décrétée par le corps législatif, dans le cas où il lui appartient de poursuivre l'accusation. – Après l'accusation admise, le fait sera reconnu et déclaré par des jurés [...].* »

Le même principe se retrouve à l'**article 96 de la Constitution du 6 messidor An I (24 juin 1793)**, qui dispose qu' « *[e]n matière criminelle, nul citoyen ne peut être jugé que sur une accusation reçue par les jurés ou décrétée par le corps législatif. – Les accusés ont des conseils choisis parmi eux, ou nommés d'office. – L'instruction est publique. – Le fait et l'intention sont déclarés par un jury de jugement.* – La peine est appliquée par un tribunal criminel. »

Deux années plus tard, l'**article 237 de la Constitution du 5 fructidor An III (22 août 1795)** reconduit le principe en matière criminelle : « *Un premier jury déclare si l'accusation doit être admise ou rejetée : le fait est reconnu par un second jury, et la peine déterminée par la loi est appliquée par les tribunaux criminels.* »

L'**article 62 de la Constitution du 22 frimaire An VIII (13 décembre 1799)**, qui fonde le Consulat, consacre également l'intervention du jury (nous mentionnons cette disposition dans l'hypothèse fragile où le Conseil constitutionnel considérerait la législation consulaire comme revêtant un caractère républicain, même si cela irait à l'encontre de la doctrine majoritaire) : « *En matière de délit emportant peine afflictive ou infâmante, un premier jury admet ou rejette l'accusation : si elle est admise, un second jury reconnaît le fait [...].* »

Enfin, il faut tenir compte des dispositions de l'**article 82 de la Constitution de la II^{ème} République du 4 novembre 1848** : « *Le jury continuera à être appliqué en matière criminelle.* »

⁵⁸ Cons. const., déc. n° 97-393 DC du 18 déc. 1997, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 1998*, cons. 29.

Outre ces consécutions constitutionnelles, il est remarquable que le Code d'instruction criminelle, dans sa version en vigueur sous la III^{ème} République, a toujours prévu l'intervention du jury de cour d'assises pour juger les crimes de droit commun. En effet, **l'article 231, al. 1 du Code d'instruction criminelle, issu de la loi du 17 juillet 1856 et prenant place dans un titre II intitulé « Des affaires qui doivent être soumises au jury »**, contenait les dispositions suivantes : « *Si le fait est qualifié de crime par la loi, et que la cour trouve des charges suffisantes pour motiver la mise en accusation, elle ordonnera le renvoi du prévenu aux assises.* »

Il en va de même à la Libération, **l'ordonnance n° 45-764 du 20 avril 1945**, adoptée par le Gouvernement provisoire de la République française, ayant reconduit le système du jury pour juger l'ensemble des crimes de droit commun. L'article 231 du Code d'instruction criminelle est ainsi demeuré applicable jusqu'à et applicable jusqu'à l'entrée en vigueur du Préambule de 1946 – et même jusqu'à l'adoption du Code de procédure pénale en 1958.

Les sources textuelles consacrant le principe d'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun étant abondantes, la deuxième condition pour le hisser au rang de PFRLR est parfaitement remplie ; il ne reste qu'à examiner la dernière.

Section III - Troisième condition de reconnaissance d'un PFRLR : l'absence d'exception au principe antérieurement à 1946

Troisième et dernière condition : le principe doit avoir fait l'objet d'une application continue sous l'ensemble des régimes républicains antérieurs à 1946, sans qu'aucune discontinuité ne puisse être recensée. Pour rejoindre la confrérie des PFRLR, il faudrait donc que le principe d'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun n'ait jamais été remis en cause par les législations républicaines antérieures à la IV^{ème} République.

Il s'ensuit que toutes les exceptions au principe intervenues postérieurement à 1946 ne sauraient être prises en compte **(I)**. Or, nous allons démontrer que tout au long de l'histoire républicaine antérieure à 1946, les seules exceptions au principe d'intervention du jury pour juger les crimes ont concerné les crimes politiques, les crimes militaires et les crimes commis par les membres du gouvernement, mais jamais les crimes de droit commun **(II)**.

I - L'absence de prise en compte des exceptions postérieures à 1946

Comme nous l'avons déjà souligné, d'après la jurisprudence constitutionnelle, seules les législations antérieures à 1946 sont susceptibles de fonder la reconnaissance où la mise à l'écart d'un PFRLR. Autrement dit, les exceptions postérieures à 1946 ne comptent pas⁵⁹.

⁵⁹ V. par ex : Cons. const, déc. n° 89-254 du 2 juill. 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations*, cons. 13.

Il s'ensuit que les cours d'assises spécialement composées, c'est-à-dire siégeant sans jurés, instituées depuis le dernier quart du XXème siècle pour juger certaines infractions limitativement énumérées, ne peuvent être appréhendées comme des exceptions qui empêcheraient la constitutionnalisation du jury criminel. Ne sauraient donc invalider l'hypothèse d'un PFRLR les cours d'assises spécialement composées jugeant :

- certains crimes contre les intérêts fondamentaux de la Nation commis en temps de paix (loi n° 82-621 du 21 juill. 1982)⁶⁰ ;
- les crimes commis par les militaires dans l'exercice de leur service sur le territoire de la République en temps de paix, s'il existe un risque de divulgation d'un secret de la défense nationale (loi n° 82-621 du 21 juill. 1982, modifiée par la loi n° 2011-1862 du 13 déc. 2011)⁶¹ ;
- les crimes terroristes (loi n° 86-120 du 9 sept. 1986)⁶² ;
- les crimes liés au trafic de stupéfiants (loi n° 92-1336 du 16 déc. 1992)⁶³ ;
- les crimes ayant trait à la prolifération d'armes de destruction massive et de leurs vecteurs (loi n° 2011-266 du 14 mars 2011)⁶⁴.

A noter d'ailleurs que la plupart de ces crimes, si ce n'est leur totalité, ne sont pas des crimes « *de droit commun*. » Conséquemment, ces exceptions à l'intervention du jury seraient de toute façon inopérantes pour écarter l'hypothèse d'un PFRLR.

II - L'absence d'exception antérieures à 1946

Comme nous l'avons expliqué précédemment⁶⁵, les législations devant être étudiées à l'aune des PFRLR sont celles adoptées par les régimes suivants : la période comprise entre la Révolution de 1789 et l'institution de la Convention nationale ; la Ière République (entendue comme comprenant la Convention et Directoire) ; la IIème République ; la IIIème République ; le Gouvernement provisoire de la République française.

Il s'agit désormais de mener une enquête historique pour vérifier si, sous l'un de ces régimes, exception a été faite au principe d'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun. Si tel était le cas, cela pourrait empêcher la reconnaissance de l'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun en tant que PFRLR. Le conditionnel est toutefois de rigueur, puisqu'une légère exception au principe pourrait ne pas suffire à empêcher une telle reconnaissance. Seul le juge constitutionnel peut en décider.

⁶⁰ Article 702 du Code de procédure pénale.

⁶¹ V. les articles 697, 697-1, 698-6 et 698-7 du Code de procédure pénale.

⁶² V les articles 706-25 et 698-6 du Code de procédure pénale.

⁶³ V. les articles 706-27 et 698-6 du Code de procédure pénale.

⁶⁴ V. les articles 706-174 et 698-6 du Code de procédure pénale.

⁶⁵ V. p. 18.

Or, en analysant scrupuleusement les législations relatives au jury criminel adoptées sous les régimes précités, la vérité éclate aux yeux : **jamais le principe d'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun n'a fait l'objet de la moindre exception. Jamais !**

Dans cette affirmation lourde de conséquences, tous les mots ont leur importance. Cela vaut notamment pour l'expression « *crimes de droit de commun* » **(A)**, ainsi que pour la notion d'« *intervention du jury* » **(B)**.

A) Des exceptions à l'intervention du jury antérieures à 1946 ne concernant pas les « crimes de droit commun »

L'expression « *crime de droit commun* » désigne les crimes (c'est-à-dire, les infractions les plus graves) donnant lieu à l'application des règles de fond et de procédure ordinaires⁶⁶. Cette expression est donc doublement excluante, puisqu'elle ne recouvre ni les délits – infractions de moindre gravité –, ni les crimes donnant habituellement lieu à des procédures spéciales.

Selon la doctrine, les crimes de droit commun s'opposent ainsi à cinq autres catégories d'infraction :

- les délits de presse qui, en plus de ne pas constituer des crimes au sens juridique du terme, obéissent à des procédures particulières ;
- les crimes militaires, c'est-à-dire notamment ceux commis par les militaires dans l'exercice de leur service⁶⁷ ;
- les crimes politiques, définis comme ceux « *qui menacent le régime ou les institutions politiques d'un pays* »⁶⁸. Les crimes sont politiques soit *objectivement* en ce qu'ils portent frontalement atteinte à l'ordre public ou à l'Etat⁶⁹, soit *subjectivement* en ce

⁶⁶ Roger MERLE et André VITU, *Traité de droit criminel. Droit pénal général*, Cujas, 1988, n° 375 : « *L'infraction de droit commun est celle qui est soumise aux règles de fond, de compétence judiciaire ou de procédure généralement applicables aux crimes, aux délits ou aux contraventions.* »

⁶⁷ Bernard BOULOC, *Droit pénal général*, Dalloz, 24^e éd., 2013, p. 194. – Jean PRADEL, *Droit pénal général*, 20^e éd., Cujas, 2014, p. 275 : « *Faut-il également considérer comme militaires les infractions de droit commun commises par un militaire ? [...] La réponse est affirmative.* » – Frédéric DESPORTES et Francis LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, 16^e éd., Economica, 2009, p. 109 : « *Aux infractions militaires au sens strict peuvent être assimilées les infractions de droit commun commises dans l'exécution du service par les militaires.* »

⁶⁸ Xavier PIN, *Droit pénal général*, Dalloz, 2023, n° 45.

⁶⁹ Clarisse LE ROUX, *L'infraction politique*, L'Harmattan, 2018, p. 33 : « *Une des théories dégagées concernant la définition de l'infraction politique tient à une conception objective. Cette conception s'attache à l'objet ou au résultat même de l'infraction commise, faisant abstraction du mobile du délinquant. **L'infraction politique est alors réduite à celle qui porte atteinte à l'existence ou à l'organisation de l'Etat.*** » – V. en ce Jean-Jacques LEMOULAND, « Les critères jurisprudentiels de l'infraction politique », *RSC* 1988, p. 16 ; Bernard BOULOC, *Droit pénal général*, préc., p. 188 : « *Si l'on définit l'infraction politique par son objet – le critère est objectif – l'on traite alors comme politique toute infraction portant atteinte à l'organisation et au fonctionnement des pouvoirs publics, soit à un intérêt politique de l'Etat, soit à un droit politique des citoyens [...]* ». – V. aussi Xavier PIN, *Droit pénal général*, préc., n° 46 : l'une des techniques permettant de déduire la nature politique d'une

que leurs auteurs sont animés par un mobile politique⁷⁰. Par exemple, constituent des crimes objectivement politiques ceux prévus au Titre I du Livre IV du Code pénal, ceux-ci étant d'ailleurs puni de la détention criminelle⁷¹ ;

- les crimes terroristes. En effet, la doctrine relève que si les infractions terroristes ne sont plus considérées, en droit positif, comme des infractions politiques, elles ne sauraient davantage être appréhendées comme des crimes de droit commun. Les auteurs estiment que les infractions terroristes constituent, désormais, une catégorie « *sui generis* »⁷² (aussi qualifiée de « *délits politiques sans nom* »)⁷³ qui se distingue à la fois de la catégorie des crimes politiques et de celle des crimes de droit commun.
- les crimes commis par les membres du pouvoir exécutif dans l'exercice de leurs fonctions.

Ces précisions sont déterminantes, puisque l'examen minutieux des lois adoptées sous l'ensemble des régimes républicains antérieurs à 1946 révèle **que si le jury a parfois été écarté du jugement de certaines infractions, ces mesures ont toujours concerné l'une des cinq catégories exceptionnelles précitées. En revanche, s'agissant des crimes de droit commun, aucune dérogation au principe d'intervention du jury ne peut être répertoriée.**

Nous ne croyons pas utile de dresser la liste exhaustive des lois ayant dispensé le jury de connaître les délits de presse, les crimes militaires et les crimes commis par les membres du gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions ; par leur objet même, qui ne prête point à discussion, ces lois ne peuvent aucunement constituer des exceptions au principe d'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun. On remarquera seulement que les législations républicaines ont parfois consacré l'intervention du jury pour juger les crimes

infraction « *consiste à relever l'objet politique de l'infraction qui de porter atteinte à l'organisation politique du pays : ce critère fait apparaître des infractions politiques par nature. Il en est ainsi des infractions prévues par le Code électoral, et la jurisprudence y a même inclus, un temps, les délits de presse* ».

⁷⁰ Clarisse LE ROUX, *L'infraction politique*, préc., pp. 33-34 : « *Contrairement à la conception objective, la conception subjective de l'infraction politique propose de s'intéresser non pas à l'objet même de l'infraction, mais aux raisons animant l'auteur. Cette démarche est donc centrée sur le sujet, sur le délinquant, et seront alors considérées comme politiques les infractions commises avec un mobile politique. Dans cette conception, **les infractions de droit commun pourront être qualifiées de politiques, si l'analyse des mobiles du délinquant révèle un dessin politique.*** » – V. en ce sens : Sylvain JACOPIN, *Droit pénal général*, Bréal, 3^e éd., p. 73 ; Frédéric DESPORTES, Francis LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, Economica, 2009, n° 152 ; Bernard BOULOC, *Droit pénal général*, préc., p. 188.

⁷¹ Art. 411-2, 411-3, 411-4, 411-6, 411-9 et 412-1 à 412-8 du Code pénal. – V. Xavier PIN, *Droit pénal général*, préc., n° 46 : « *Les principales infraction politiques sont contenues dans le Code électoral et dans le Livre IV du Code pénal. Crimes ou délits contre la Nation, l'Etat et la paix publique, mais pas uniquement.* »

⁷² Olivier CAHN, Julie ALIX, *Terrorisme et infraction politique : quel intérêt de prolonger la disputatio ?*, Mare & Martin, 2021, pp. 217-314 : « *La loi du 22 juillet 1992 fait du terrorisme une catégorie d'infraction sui generis, non politiques, même si elles sont insérées parmi les crimes et délits contre l'Etat, la nation et la paix publique [...]* »

⁷³ Olivier BEAUD, entretien avec Raphaëlle Théry, *Revue de droit d'Assas*, Projet, n° 19, 2019, p. 13.

politiques⁷⁴, les délits de presse,⁷⁵ et même les crimes militaires⁷⁶, ce qui montre l'importance attachée à l'institution du jury dans notre tradition républicaine.

En revanche, la liste complète des lois républicaines dispensant le jury d'intervenir pour d'autres types de crimes, **qui s'avèrent être tous de nature politique**, doit être rigoureusement établie et clairement explicitée. Par souci d'exhaustivité, nous mentionnerons également les lois d'exception adoptées sous le Consulat, bien que ce régime, ainsi que nous l'avons expliqué précédemment, ne puisse être considéré comme républicain aux yeux de la plupart des constitutionnalistes. Au total, ce travail va nous conduire à examiner huit lois d'exception : six adoptées dans la continuité de la Révolution de 1789 **(1)**, et deux adoptées sous la III^{ème} République **(2)**.

1- Les lois d'exception en matière de crimes politiques adoptées dans la continuité de la Révolution de 1789.

Comme le relèvent Frédéric DESPORTES et Francis LE GUNHEC, « [l]a nécessité de protéger la République naissante conduisit les révolutionnaires à multiplier les infractions politiques dans le Code pénal de 1791 », étant précisé que « sur les 150 infractions prévues par le code, 82 étaient de nature politique. » Les deux auteurs ajoutent que « **[s]ous la Terreur s'élabora un droit pénal politique qui, dans le mépris absolu des droits de l'homme proclamés quelques années plus tôt, confia à des juridictions d'exception (dont la plus célèbre est sans conteste le Tribunal révolutionnaire institué par le décret du 1^{er} septembre 1793), le soin d'envoyer à l'échafaud les « suspects » et les autres « ennemis du peuple »** »⁷⁷. Autrement dit, de nombreux crimes furent perçus à cette époque comme revêtant un caractère politique.

C'est précisément dans ce contexte de politisation des crimes que s'inscrivent les six premières lois que nous allons examiner : quatre ont été adoptées sous la Convention ou le Directoire **(a)**, et deux sous le Consulat **(b)**.

a. Les lois d'exception en matière de crimes politiques adoptées la Convention et du Directoire

Premièrement, le décret du 9 octobre 1792 organisait le jugement des émigrés pris arme à la main ou qui avaient servi contre la France, par des commissions militaires composées de cinq

⁷⁴ V. par exemple l'article 83 de la Constitution de la II^{ème} République du 4 novembre 1848 : « La connaissance de tous les délits politiques et de tous les délits commis par la voie de la presse appartient exclusivement au jury. »

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Par exemple, la loi du 29 octobre 1790 créant les cours martiales fondait la justice militaire sur un système de double jury (d'accusation et de jugement). La présence du jury de jugement fut conservée au sein des tribunaux criminels militaires révolutionnaires par la loi du 12 mai 1793. Elle fut ensuite maintenue dans les tribunaux criminels militaires, par la loi du 3 pluviôse an II (22 janvier 1794).

⁷⁷ Frédéric DESPORTES et Francis LE GUNHEC *Droit pénal général*, préc., p. 93.

personnes désignées par l'état-major, mais dépourvues de jurés⁷⁸. Le but explicite de ce décret était d'appliquer promptement les dispositions du décret du 9 novembre 1791 prévoyant l'application de la peine de mort aux émigrés qui, au 1^{er} janvier 1792, n'auraient pas déposé les armes. Ce dernier décret accuse les émigrés de « *tramer contre la Constitution* », et dispose dans son article 1^{er} que « *Les Français rassemblés au-delà des frontières du royaume, sont dès ce moment, déclarés suspect de conjuration contre la France* »⁷⁹. Il en résulte que les émigrés concernés par ce décret étaient perçus comme s'attaquant directement au régime politique en place. Leur crime était donc, à l'évidence, considéré par le législateur comme objectivement et subjectivement politique.

Deuxièmement, le décret du 19 mars 1793 permettait à des commissions militaires et aux tribunaux criminels ordinaires de « *juger révolutionnairement* » – c'est-à-dire sans jury et sans recours – « *ceux qui sont ou seront prévenus d'avoir pris part aux révoltes ou émeutes contre-révolutionnaires, qui ont éclaté ou qui éclateraient à l'époque du recrutement dans les différents Départements de la République, et ceux qui auraient pris ou prendraient la cocarde blanche, ou tout autre signe de rébellion* », lesquels sont déclarés « *hors-la-loi* »⁸⁰. Comme beaucoup d'auteurs l'ont relevé, il s'agissait d'une procédure « *politique* »⁸¹ dont le but était de réprimer des crimes objectivement et subjectivement politiques, en ce qu'ils ciblaient frontalement l'ordre établi. Ces crimes ne peuvent donc être considérés comme des crimes de droit commun.

Troisièmement, le décret du 22 nivôse an II (11 janvier 1794) autorisait les tribunaux révolutionnaires provinciaux à juger sans jurés les crimes contre-révolutionnaires, politiques par essence, s'ils en recevaient l'ordre par un représentant en mission⁸². Il s'agissait incontestablement de crimes objectivement et subjectivement politiques.

Quatrièmement, la loi du 29 nivôse an VI (18 janvier 1798) donnait temporairement compétence à des conseils de guerre permanents sans jurés pour juger des faits de brigandage commis par un rassemblement d'au moins trois personnes. Par le biais de cette loi, le Directoire entendait lutter contre les bandes de brigands en « ***état de guerre contre la***

⁷⁸ Jean-Baptiste DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil d'Etat, depuis 1788 jusqu'à et y compris 1824*, tome V, 1825, p. 22. Accessible en ligne à ce lien :

<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k63810399/f36.item>

⁷⁹ Justinien TESTE-LEBEAU, *Code des émigrés, condamnés et déportés révolutionnairement*, Première partie, 1825, p. 10. Accessible en ligne à ce lien :

<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k6259927m/f31.item.r=%22décret%20du%209%20novembre%201791%22>

⁸⁰ Jean-Baptiste DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil d'Etat, depuis 1788 jusqu'à et y compris 1824*, préc., pp. 253-254. Accessible en ligne à ce lien :

<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k63810399/f267.item>

⁸¹ Caroline GAU-CABÉE, « Le Tribunal criminel de l'Aude et la répression politique de l'an II : un exemple de Terreur dévoyée », in Germain SICARD (dir.), *Justice et politique : la Terreur dans la Révolution française*, Presse de l'Université Toulouse Capitole, 1997, pp. 177-187. – Un autre auteur observe que les contre-révolutionnaires concernés pas ce décret étaient considérés comme des « *non-citoyens* » : Boris BATAIS, *La justice militaire en temps de paix*, Thèse Angers, 2015, p. 24. Accessible en ligne à ce lien :

<https://theses.hal.science/tel-01475756>

⁸² Collection du Louvres, in-4°, tome 17, p. 186. – Mentionné par Jean-Baptiste DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil d'Etat, depuis 1788 jusqu'à et y compris 1824*, tome VI, 1825, p. 481. Mention accessible en ligne à ce lien :

<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k63812308/f495.item>

société », formulation qui figure à deux reprises dans l'exposé des motifs fait par le rapporteur GIROT-POUZOL devant le Conseil des Anciens. Plus précisément, après avoir affirmé que « *les rassemblements qui infestent les routes **mettent la République en péril*** », il soutient qu'« *il faut, pour éviter l'anarchie, que la dictature de la loi soit établie sur les brigands ; c'est le moyen le plus sûr d'empêcher qu'ils n'établissent sur la société **la dictature de leur crime*** »⁸³. En outre, il faut relever qu'en raison de son caractère exceptionnel, l'application de cette loi était initialement limitée à un an, « *c'est-à-dire au temps nécessaire pour arrêter et réprimer tous ces crimes.* » Transparaît ainsi clairement l'idée selon laquelle le brigandage, en cette époque, était perçu comme une menace directe pour la stabilité de l'ordre social et des institutions, ce qui en fait, dans ce contexte précis, un crime objectivement politique. Un auteur note d'ailleurs que cette loi « *semble avoir été employée contre un brigandage plus politique : elle a été l'outil de la répression de l'an VII* »⁸⁴. Un autre auteur conclut que « *pour les autorités directoriales, **les bandes de brigands sont des contre-révolutionnaires*** » ; il ajoute que « *le brigand est désormais jugé au même titre qu'un prisonnier de guerre ou qu'un traître à la nation. Il devient en quelque sorte un citoyen de seconde zone* »⁸⁵. À l'évidence, les crimes visés par cette loi ne sont pas appréhendés, dans le contexte de l'époque, comme des crimes de droit commun. D'ailleurs, il ne s'agit pas ici du seul moment de notre histoire républicaine où ce type d'infractions a été considéré comme revêtant un caractère politique. Par exemple, la loi du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers, dans son article 5, conférait un caractère politique aux actes de « *barbarie odieuse* » ou de « *vandalisme* » commis au cours d'une insurrection ou d'une guerre civile, fait pouvant être rapprochés de ceux visés par la présente loi.

b. Les lois d'exception en matière de crimes politiques adoptées sous le Consulat

Cinquièmement, la loi consulaire du 18 pluviôse an IX (7 février 1801) attribuait l'appréciation de nouveaux faits de brigandages et de vagabondage, pour une durée limitée, à des tribunaux spéciaux sans jurés⁸⁶. Les motifs de cette loi ont été exposés au Corps Législatif par PORTALIS – indiquant qu'elle visait à punir ceux chez lesquels « ***l'esprit de faction et de haine contre la République se joint à l'esprit de brigandage*** »⁸⁷ – avant que DUVEYRIER n'en fasse le rapport devant l'assemblée générale du Tribunat. À travers ce rapport, l'adoption de la loi a été présentée par le gouvernement comme nécessaire pour lutter contre « *ceux qui sont, non pas en guerre sourde et fortuite, mais **en guerre ouverte et permanente contre le pacte*** »

⁸³ Gazette nationale ou Le Moniteur universel, 25 janvier 1798, p. 507. Accessible en ligne en suivant ce lien : <https://www.retronews.fr/journal/gazette-nationale-ou-le-moniteur-universel/25-janvier-1798/149/1442357/3>

⁸⁴ Carole LEDENT, *Voleurs ou révoltés ? Un réseau de brigands brabançons devant la justice française (1799-1804)*, Presses universitaires de Louvain, pp. 27-38.

⁸⁵ Bruno ROMAN, « Lutter contre le brigandage à la fin du Directoire : la loi des otages (Messidor An VII – Brumaire An VIII) », *Annales historiques de la Révolution française*, 2021, n° 4, pp. 9 et 11.

⁸⁶ Jean-Baptiste DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil d'Etat, depuis 1788 jusqu'à et y compris 1824*, tome XII, 1826, p. 386. Accessible en ligne à ce lien : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k5492927t/f397.item>

⁸⁷ LOCRÉ, *La législation civile, commerciale, et criminelle de la France, ou commentaires et compléments des codes français*, tome XXVII, 1831, spéc. pp. 250-251. Accessible en ligne à ce lien : <http://cujasweb.univ-paris1.fr/book/app/resource/0605950003/#page/250/mode/1up>

social. » La loi visait ceux qui « **combattent [...] le régime établi** », « *ces monstres [qui] se sont placés, non pas seulement hors de l'empire des lois ordinaires, nos pas seulement hors du pacte social et de la société, mais hors de l'humanité* » ; ceux qui « *doivent être poursuivis, moins encore comme des méchants que comme des ennemis.* ». Le rapporteur DUVEYRIER ajoute : « *Peut-on ne pas conclure que cette organisation audacieuse du désordre met l'ordre public dans un danger réel et pressant, et que les lois ordinaires sont impuissantes contre **des forfaits qui s'élancent avec tant d'impudence au-dessus des crimes ordinaires** ?* »⁸⁸. Ainsi, les motifs ayant conduit à l'adoption de cette loi montrent clairement que le législateur voyait ces crimes non pas comme des « *crimes ordinaires* », mais comme des crimes revêtant un caractère objectivement politique, en ce qu'ils constituaient un péril mortel pour le régime en place. La procédure mise en œuvre est d'ailleurs présentée comme « *un mode extraordinaire de poursuite et de jugement* » répondant à une situation d'une gravité exceptionnelle : « *La République entière se soulève de toutes parts contre un poison domestique, une cause inférieure de destruction, une vaste conspiration de brigandage et de crimes, qui menace la liberté publique dans ses plus précieuses garanties [...] C'est comme un remède indispensable à ce mal extrême, que le gouvernement propose l'établissement momentané des tribunaux criminels spéciaux.* » C'est pourquoi l'article 31 de la loi prévoit que « *le tribunal spécial demeurera révoqué de plein droit, deux ans après la paix générale.* » Cette limitation temporelle illustre, là encore, le caractère exceptionnel de cette procédure, qui doit être appréhendée dans le contexte des périls intérieurs et extérieurs qui menaçaient alors la France.

Il convient de rappeler que cette loi ayant été adoptée sous le Consulat, régime que la majorité des constitutionnalistes jugent davantage impérial que républicain, elle ne devrait vraisemblablement pas être prise en compte par le Conseil constitutionnel s'interrogeant sur l'existence d'un PFRLR. Toutefois, si une telle prise en compte devait avoir lieu, cette loi ne saurait être appréhendée comme une exception au principe d'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun, puisque dans son contexte d'adoption et de mise en application, elle ne visait aucunement des crimes de droit commun, mais bien des crimes objectivement politiques.

Sixièmement, la loi du 23 floréal an X (19 mai 1802) donnait compétence à de nouveaux tribunaux spéciaux sans jurés pour juger des crimes tels que le faux en écriture et les incendies volontaires⁸⁹. Au nom du Gouvernement, le rapporteur BERLIER présentait cette loi comme un complément apporté à la loi du 18 pluviôse an IX (7 février 1801), rendu nécessaire par la prolifération de certains crimes, notamment les faux : « *c'est avec peine, citoyens Législateurs, que le gouvernement réclame et attend de vous cette **mesure complétive de celle que vous adoptâtes le 18 pluviôse an IX.*** » Il ajoutait : « ***Vous n'exigerez pas davantage que je justifie cette proposition par les principes du droit commun, tandis qu'il ne s'agit que d'examiner s'il faut en sortir : la justice de la mesure est dans le besoin même de mettre un frein à cette multitude de faussaires qui inondent et menacent la société, et s'il s'élevait quelques voix qui réclamassent l'application des principes propres aux temps ordinaires, je leur répondrais par***

⁸⁸ *Ibid.*, spéc. pp. 255, 258, 263 et 272. Accessible en ligne à ce lien : <http://cujasweb.univ-paris1.fr/book/app/resource/0605950003/#page/257/mode/1up>

⁸⁹ Jean-Baptiste DUVERGIER, *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements, et avis du Conseil d'Etat, depuis 1788 jusqu'à et y compris 1824*, tome XIII, 1826, p. 429. Accessible en ligne à ce lien : <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k54934475/f440.item>

les raisons qui, dans une matière semblable, déterminèrent votre décret du 18 pluviôse. » Pour marquer cette continuité entre les deux lois, il mentionnait ces « *hordes de brigands qui, tremblants aujourd'hui devant la force publique, semblent n'avoir suspendu le cours de leur assassinat que pour tourmenter la société par d'autres crimes, singulièrement celui de faux. C'est dans ce dernier retranchement qu'il faut les atteindre ; il le faut surtout à une époque où **les faux de toute espèce semblent lutter contre la paix.*** » Il décrivait les nouveaux tribunaux spéciaux qu'il propose comme « *une institution passagère* », et les dispositions qui les organisaient comme des « *mesures extraordinaires* » visant la catégorie d'infractions « *qui **menace le plus essentiellement l'ordre social.*** » S'agissant des incendies volontaires qui, dans certaines circonstances, relevaient également de la compétence de ces tribunaux spéciaux, le rapporteur BERLIER insistait sur le fait que les incendies concernés en sont « ***l'espèce qui menace le plus essentiellement la société toute entière.*** »⁹⁰ L'ensemble de ces motifs, qui insistent sur la complémentarité entre la présente loi et celle du 18 pluviôse an IX (7 février 1801), confèrent aux crimes visés, commis dans un tel contexte, un caractère objectivement politique.

Là encore, il faut insister sur le fait que cette loi ayant été adoptée sous le Consulat, elle ne devrait pas, selon la plupart des constitutionnalistes, être prise en compte par le Conseil constitutionnel pour écarter un PFRLR. Quoiqu'il en soit, cette loi ne constitue aucunement une exception au principe d'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun, l'exposé des motifs montrant sans ambiguïté qu'elle ne visait point des crimes de droit commun, mais des crimes politiques aux yeux du législateur.

2- Les lois d'exception en matière de crimes politiques adoptées sous la IIIème République

Septièmement, doit être mentionnée la « *loi scélérate* » du 28 juillet 1894 ayant pour objet de réprimer les menées anarchistes, adoptée sous la IIIème République. Par cette loi, les tribunaux correctionnels se virent chargés de juger les infractions de provocation au vol, meurtre, pillage, incendie, aux crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'Etat et de provocation des militaires à la désobéissance, **à condition qu'elles soient commises dans un but de propagande anarchiste**⁹¹. Ainsi, il s'agissait clairement de réprimer des infractions subjectivement politiques, c'est-à-dire dont les auteurs étaient animés par un mobile politique.

Huitièmement, toujours sous la IIIème République, l'article 12 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 dispose que le Sénat peut être constitué en Haute Cour de justice pour juger **toute personne prévenue d'attentat commis contre la sûreté de l'Etat**, y compris des particuliers⁹².

⁹⁰ LOCRIÉ, *La législation civile, commerciale, et criminelle de la France, ou commentaires et compléments des codes français*, tome XXIX, 1831, spéc. pp. 42-49. Accessible en ligne à ce lien : https://books.google.fr/books?id=rZMUAAAAQAAJ&printsec=frontcover&hl=fr&source=gbs_ge_summary_r&ad=0#v=onepage&q&f=false

⁹¹ Loi du 28 juillet 1894 ayant pour objet de réprimer les menées anarchistes, article 1^{er}.

⁹² Article 12, al. 3 de la loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 : « *Le Sénat peut être constitué en Cour de justice par un décret du Président de la République, rendu en Conseil des ministres, pour juger toute personne prévenue d'attentat contre la sûreté de l'Etat.* »

Une fois de plus, il s'agissait donc de réprimer des infractions objectivement politiques, en ce qu'elles visaient directement le régime en place. Cette loi, mentionnée par le doyen VEDEL dans son échange avec le président BADINTER en 1986, ne saurait donc être appréhendée comme une exception au principe selon lequel le jury intervient pour juger les crimes de droit commun.

A la lueur de ces explications, il apparaît clairement que chacune de ces lois d'exceptions n'avait qu'un seul et unique but : faciliter la répression des ennemis du régime. Sous l'empire des lois républicaines antérieures à 1946, la justice criminelle sans jury, quand elle ne servait pas à réprimer les délits de presse, les crimes militaires ou les crimes commis par les membres du pouvoir exécutif dans l'exercice de leurs fonctions, a toujours été un instrument de répression des crimes politiques. En revanche, jamais elle n'a servi à réprimer les crimes de droit commun. Aussi, aucune des exceptions susmentionnées n'est de nature à porter atteinte au principe selon lequel le jury doit intervenir pour juger ces crimes.

Il convient maintenant de s'intéresser aux lois ayant modifié les modalités d'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun, sans pour autant remettre en cause le principe de cette intervention.

B) Des lois modifiant la procédure sans remettre en cause « l'intervention du jury » pour juger les crimes de droit commun

Deux catégories de « fausses exceptions » au principe d'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun doivent être mentionnées : d'une part, les lois relatives à la compétence, à la composition et au fonctionnement du jury **(1)**, et d'autre part, les lois procédant à la correctionnalisation de certains crimes de droit commun **(2)**.

1- Les lois relatives à la compétence, à la composition et au fonctionnement du jury

Dans son échange précité avec le président BADINTER, le doyen VEDEL, pour justifier sa réticence à reconnaître l'intervention du jury comme PFRLR, arguait de l'instabilité historique de cette institution. En effet, au cours de l'histoire républicaine, le jury a subi de nombreuses modifications :

- **dans sa compétence.** Par exemple, l'appréciation des délits de presse et des crimes politiques fut parfois confiée au jury, et lui fut parfois retirée. De même, si le jury, pendant très longtemps, a exclusivement statué sur la culpabilité, il est désormais associé à la détermination de la peine, depuis une loi du 5 mars 1932 ;
- **dans sa composition.** En effet, si le service de jury fut parfois réservé à de riches propriétaires, il fut parfois ouvert sans conditions de ressources, par exemple à travers la loi du 2 nivôse an II (22 décembre 1793). De même, il est vrai qu'au cours de

l'histoire, l'établissement de la liste des jurés fut confié successivement aux élus, à l'administration, puis au hasard du tirage au sort ;

- **dans son fonctionnement.** Ainsi, si le jury, pendant très longtemps, a délibéré sur la culpabilité hors la présence des juges professionnels, la loi du 25 novembre 1941, validée à la Libération par l'ordonnance n° 45-764 du 20 avril 1945 adoptée par le Gouvernement provisoire de la République française, associe désormais les jurés aux magistrats pour délibérer sur la culpabilité et la peine. A noter, d'ailleurs, que si cette innovation a pris corps sous le régime de Vichy, elle n'a été que la mise en œuvre des préconisations émises en 1938 par la commission MATTER, sous la III^{ème} République⁹³.

Pour autant, ces modifications procédurales ne sauraient faire obstacle à la reconnaissance du PFRLR invoqué. **En effet, ces évolutions ne remettent aucunement en cause la continuité de « l'intervention » du jury pour juger les crimes de droit commun, indépendamment de sa forme ou de ses attributions précises, qui restent librement fixées par le législateur. A minima, il faut reconnaître que le jury, depuis son institution consécutive à la Révolution, est toujours intervenu pour statuer sur la culpabilité concernant les crimes de droit commun.**

En raisonnant par analogie, il est d'ailleurs remarquable que le Conseil constitutionnel a déjà reconnu par le passé des PFRLR dont les modalités de mise en œuvre, pourtant, avaient considérablement varié au cours du temps. Tel est le cas, par exemple, du respect des droits de la défense, ou encore de la liberté individuelle, qui n'ont pas toujours eu les mêmes implications au cours de notre histoire républicaine.

2- Les lois procédant à la correctionnalisation de certains crimes de droit commun

Pour terminer, soulignons que plusieurs textes, au cours de l'histoire républicaine, ont procédé à la correctionnalisation de certains crimes de droit commun. Tel fut notamment le cas, sous la III^{ème} République, de l'avortement (loi du 27 mars 1923)⁹⁴ et de la bigamie (loi du 19 février 1933)⁹⁵.

A l'évidence, ces dispositions ne font point exception au principe d'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun, puisque ce ne sont plus des faits considérés comme des crimes, mais comme des délits, qui sont confiés aux tribunaux correctionnels.

⁹³ Robert VOUIN, « Le destin de la cour d'assises française », in *Le jury face au droit pénal*, Journées Jean Dabin, Bruxelles, E. Bruylant, 1967, pp. 136-138 : « cette loi de 1941 n'a pas été improvisée sous l'effet des circonstances. Cette loi de 1941 provient d'un projet établi avant-guerre et qui demeurait depuis 1938 dans les cartons ministériels. Il suffit de dire qu'il s'agit d'un projet de la commission Paul MATTER pour qu'on voie bien que cette loi n'a rien à voir avec les tendances de Vichy en politique intérieure, ni avec la guerre et l'occupation. [...] Nous pouvons affirmer, et même dire avec force, que cette loi du 25 novembre 1941 n'est pas le résultat de circonstances d'ordre politique. Elle a été prise en la forme sans débats parlementaires et selon une procédure législative simplifiée. Mais quant au fond, c'est une loi de 1938, en réalité, qui a été adoptée en 1941 et confirmée en 1945. »

⁹⁴ Loi du 27 mars 1923 modifiant l'article 317 du code pénal relatif à l'avortement.

⁹⁵ Loi du 19 février 1933 modifiant l'article 340 du code pénal relatif à la bigamie.

Au contraire, **le fait que le législateur, confronté à la réticence des jurés à condamner certains faits, ait préféré correctionnaliser ces faits plutôt que de maintenir leur qualification criminelle tout en confiant leur jugement à une juridiction sans jury, tend à démontrer le caractère sacré, dans notre tradition républicaine, de l'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun.**

En outre, il faut souligner que la reconnaissance de l'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun en tant que PFRLR n'empêcherait pas au législateur de confier le jugement de certains faits, aujourd'hui revêtus d'une qualification criminelle, à un tribunal correctionnel (sans jury), à condition toutefois de prévoir pour ces faits une peine délictuelle. L'idée maîtresse est que les infractions de droit commun les plus graves, c'est-à-dire les crimes, requièrent l'intervention du jury.

Il faut d'ailleurs noter que jusqu'alors, **l'institution du jury a joué un rôle politique essentiel pour inciter le législateur à moduler la répression de certaines infractions.** Ainsi, la loi du 27 mars 1923 correctionnalisant l'avortement s'explique en grande partie par la réticence des jurés à condamner ce type de faits, en raison de peines encourues qu'ils jugeaient trop sévères⁹⁶. Le constat est similaire pour la loi du 19 février 1933 correctionnalisant la bigamie⁹⁷. Voici une preuve supplémentaire, s'il en était besoin, que le jury populaire est une institution souveraine au service des libertés.

Section IV - Conclusion : l'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun remplit toutes les conditions pour être reconnue en tant que PFRLR

En résumé, un PFRLR est un principe essentiel consacré par le législateur républicain, touchant aux « *droits et libertés fondamentaux* », à la « *souveraineté nationale* » ou à l' « *organisation des pouvoirs publics* », et qui a reçu une application continue jusqu'à l'adoption du Préambule de la Constitution de 1946.

Or, une analyse objective de l'ensemble des constitutions et législations républicaines adoptées depuis 1789 montre que ces trois conditions sont parfaitement remplies par le principe d'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun. Par conséquent, le Conseil constitutionnel, s'il décidait de s'en tenir aux critères jusqu'alors dessinés par sa propre jurisprudence, pourrait être amené à ériger ce principe d'intervention au rang des PFRLR.

Douze ans après la reconnaissance du dernier, l'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun serait le douzième PFRLR consacré par le juge constitutionnel, douze comme le nombre de jurés formant le premier jury de jugement à la Révolution.

⁹⁶ Jean-Yves LE NAOUR, Catherine VALENTI, *Histoire de l'avortement*, Le Seuil, 2003, p. 123 : « *la plupart des jurys d'assises font preuve d'une coupable indulgence et, trouvant trop sévères les peines prévues par la loi, préfèrent acquitter les prévenus, même en cas de crime avéré.* »

⁹⁷ Fabrice CAHEN, *Gouverner les mœurs. La lutte contre l'avortement en France (1890-1950)*, Ined Éditions, 2016, pp. 137-179 : « *La correctionnalisation légale, en matière de bigamie notamment, est pensée à la Belle Époque comme un moyen de destituer définitivement des juridictions populaires à la mansuétude coupable.* »

Section V – Le non-respect du PFRLR d'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun par les dispositions fixant la composition des cours criminelles départementales

La reconnaissance du principe d'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun en tant que PFRLR entraînerait l'abrogation des dispositions organisant la compétence et le fonctionnement des cours criminelles départementales, qui jugent aujourd'hui sans jurés environ 57% des crimes de droit commun qui relevaient jusqu'alors de la compétence des cours d'assises.

Le Gouvernement soutiendra que même si l'existence de ce PFRLR était reconnue, les dispositions contestées ne le violeraient pas, dans la mesure où le jury peut à nouveau intervenir en cas d'appel. Pour autant, cet argument est parfaitement inopérant, et ceci pour quatre raisons.

Premièrement, un tel principe, justement parce qu'il est un « *principe* », aurait nécessairement vocation à s'appliquer au jugement de l'ensemble des crimes de droit commun, et non aux seules affaires faisant l'objet d'un appel, lesquelles sont minoritaires (21% en moyenne). Sans quoi, il ne s'agirait plus d'un principe, mais d'une exception.

Deuxièmement, il n'existe actuellement aucun PFRLR (ni, d'ailleurs, aucun principe à valeur constitutionnelle) dont les accusés ne peuvent bénéficier qu'en cas d'appel. Par exemple, le Conseil constitutionnel a déjà consacré le respect des droits de la défense en tant que PFRLR : ce principe serait-il respecté si les accusés ne disposaient d'aucun des droits de la défense en première instance, mais pouvait les exercer en cas d'appel ? L'admettre, assurément, confinerait à l'absurde, et ruinerait l'effectivité de la protection attachée au principe.

Troisièmement, la consécration d'un principe procédural constitutionnel se justifie toujours par les effets positifs qu'on lui prête. Par conséquent, si l'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun devait être reconnue en tant que PFRLR, pourquoi réserver les bienfaits qui lui sont attachés à la phase d'appel ? Et comment justifier, dès lors, la différence de traitement entre les accusés renvoyés devant la cour criminelle départementale et ceux renvoyés devant la cour d'assises, seuls les seconds pouvant bénéficier du PFRLR dès la première instance ?

Quatrièmement, la possibilité de faire appel au criminel n'a été introduite que par la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, tandis que les PFRLR trouvent nécessairement leur source dans des dispositions antérieures à 1946. Par conséquent, estimer que ce principe serait satisfait au motif que le jury peut intervenir appel serait un grave contresens historique.

CHAPITRE 2 : LE PRINCIPE D'INTERVENTION DU JURY EN TANT QUE PRINCIPE À VALEUR CONSTITUTIONNELLE (PVC)

Arguments en soutien de la question suivante :

« Les articles 380-16, 380-17, 380-18, 380-19, 380-20, 380-21 et 380-22 du code de procédure pénale, qui déterminent la compétence et organisent le fonctionnement des cours criminelles départementales, portent-ils atteinte au principe à valeur constitutionnelle selon lequel l'intervention du jury constitue le droit commun du jugement en matière criminelle ? » (affaire n° 2023-1070 QPC)

De façon subsidiaire, dans l'hypothèse où le Conseil constitutionnel ne reconnaîtrait pas l'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun en tant que PFRLR, il pourrait consacrer l'existence d'un principe à valeur constitutionnelle selon lequel l'intervention du jury est le droit commun du jugement criminel.

Ce principe, distinct du premier, consisterait à affirmer que **la majorité des crimes doivent être jugés par un jury populaire**. De façon exceptionnelle, il resterait donc possible de confier le jugement de certains crimes à des juridictions criminelles sans jury, à condition toutefois que ces exceptions revêtent un caractère limité et soient justifiées par la poursuite de certains objectifs.

Nous démontrerons que ce principe, qui semble d'ores et déjà reconnu par la jurisprudence constitutionnelle (**Section I**), devrait emporter l'abrogation des dispositions organisant la compétence et le fonctionnement des cours criminelles départementales (**Section II**).

Section I – La reconnaissance du « principe d'intervention du jury » par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 86-213 du 3 septembre 1986

Le principe selon lequel l'intervention du jury est le droit commun du jugement des crimes, quoique sa valeur exacte n'ait pas encore été fixée, semble directement s'évincer de la décision précitée n° 86-213 rendue par le Conseil constitutionnel le 3 septembre 1986. Pour rappel, afin de valider les dispositions instituant les cours d'assises spécialement composées en matière de terrorisme, le Conseil constitutionnel s'est exprimé de la sorte :

« 10. Considérant que les infractions criminelles énumérées à l'article 706-16 nouveau ne sont justiciables de la cour d'assises composée selon les termes de l'article 698-6 qu'autant qu'il est établi qu'elles sont en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur ; qu'ainsi, à s'en tenir au seul texte de l'article 706-16 nouveau, **l'exception apportée au principe de l'intervention du jury a**

un caractère limité ; que l'argument invoqué par les auteurs de la saisine manque par suite en fait. »

A travers cette formule, **le Conseil reprend à son compte le principe d'intervention du jury soulevé par les sénateurs requérants, tout en estimant qu'il n'est pas violé en raison de la compétence restreinte des cours d'assises spécialement composées en matière de terrorisme.** Cela laisse entendre qu'*a contrario*, ce principe serait bafoué si un nombre significatif de crimes étaient soustraits à la compétence du jury.

La reconnaissance d'un tel principe serait conforme à l'interprétation doctrinale de la décision du 3 septembre 1986. Ainsi, dans sa thèse intitulée *L'avenir du jury criminel*, William ROUMIER relève que si le Conseil constitutionnel n'a pas explicitement consacré le principe d'intervention du jury en tant que PFRLR, il a toutefois « *posé pour principe que l'institution du jury constitue le droit commun du jugement en matière criminelle* »⁹⁸. De même, dans le rapport DENIAU en date de 1996, le Haut comité consultatif sur la procédure de jugement en matière criminelle relève que la décision du 3 septembre 1986 « *permet d'établir que le Conseil considère l'institution du jury comme la procédure normale de jugement en matière criminelle* »⁹⁹.

Pour rappel¹⁰⁰, l'expression « *principe d'intervention du jury* », qui figure dans le dixième considérant de la décision n° 86-213 du 3 septembre 1986, est la résultante d'un compromis entre le président BADINTER et le doyen VEDEL : tandis que le premier souhaitait voir l'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun reconnu en tant que PFRLR, le second ne le souhaitait pas, sans pour autant condamner un tel principe. Par cette formule, comme le souligna Pierre JOXE lors de la séance, « *le Conseil marque sa fidélité à la notion de jury et de jurés populaires* », sans pour autant trancher la question du PFRLR qui ne lui était pas posée¹⁰¹. **Il est donc raisonnable d'estimer que par cette formule, le Conseil constitutionnel, en 1986, a entendu a minima faire de l'intervention du jury criminel un principe à valeur constitutionnelle, tout en réservant pour l'avenir la question de sa reconnaissance en tant que PFRLR.**

L'intervention du jury criminel semble donc constituer, à tout le moins, un principe à valeur constitutionnelle. Or, de par leur champ de compétence matérielle extrêmement large, les cours criminelles départementales s'inscrivent en totale contradiction vis-à-vis de ce principe.

Section II – Le « *principe d'intervention du jury* » violé par les cours criminelles départementales

Selon l'étude d'impact ayant précédé la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, les cours criminelles départementales sont

⁹⁸ William ROUMIER, *L'avenir du jury criminel*, LGDJ, 2003, p. 79.

⁹⁹ Synthèse du rapport du Haut comité consultatif sur la procédure de jugement en matière criminelle, p. 22.

¹⁰⁰ V. p. 11.

¹⁰¹ Cons. const., constitutionnel, séance du 2 et 3 sept. 1986, p. 50.

désormais compétentes pour juger 57 % des affaires criminelles¹⁰². Cette estimation est proche du constat effectué par le comité d'évaluation et de suivi de la cour criminelle qui, dans son rapport d'octobre 2022, constate que dans les départements d'expérimentation, le champ de compétence des cours criminelles départementales représente 55% des condamnations prononcées par les cours d'assises entre 2015 et 2018, atteignant même 67% dans certains départements¹⁰³.

Sans que la liste soit exhaustive, il sera rappelé que les cours criminelles départementales sont compétentes pour connaître des crimes punis de quinze ou vingt ans de réclusion criminelle commis par des majeurs hors récidive. En retenant pour principal critère de compétence celui de la peine encourue, le législateur a ainsi offert aux cours criminelles départementales une compétence très large, concernant la majorité des crimes prévus par le Code pénal. En voici une liste non exhaustive :

- viol (article 222-23 du Code pénal) ;
- violences mortelles (article 222-27 du Code pénal) ;
- violences aggravées en bande organisée ou avec guet-apens sur les personnes dépositaires de l'autorité publique (article 222-14-1 du Code pénal) ;
- violences habituelles sur mineur de quinze ans ou personne vulnérable ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente (article 222-14 du Code pénal) ;
- vol avec violences entraînant mutilation ou infirmité permanente (article 311-7 du Code pénal) ;
- vol en bande organisée à main armée ou non (article 311-9, al. 1 du Code pénal) ;
- extorsion aggravée (article 312-3 du Code pénal) ;
- destruction de bien par incendie ou substance explosive (article 322-6 du Code pénal) ;
- faux ou usage de faux en écriture publique commis par une personne dépositaire de l'autorité publique agissant dans l'exercice de ses fonctions (article 441-4 du Code pénal) ;
- réduction en esclavage (article 224-1. A du Code pénal) ;
- exploitation d'une personne réduite en esclavage (article 224-1.B du Code pénal) ;
- délaissement de personne vulnérable ayant entraîné une mutilation ou une infirmité permanente (article 223-4 du Code pénal)
- tortures ou actes de barbarie (article 222-1 du Code pénal) ;
- traite des êtres humains aggravée (article 224-5-2 du Code pénal) ;
- réduction en servitude aggravée (article 225-15-I du Code pénal) ;
- travail forcé aggravé (article 225-15-II du Code pénal) ;
- enlèvement, séquestration ou arrestation arbitraire (article 224-1 du Code pénal) ;
- proxénétisme sur victime mineure de quinze ans (article 225-7-1 du Code pénal) ;
- proxénétisme en bande organisée (article 225-8 du Code pénal) ; etc.

¹⁰² Etude d'impact, projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, pp. 362-363. Accessible en ligne en suivant ce lien : https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/Media/Files/autour-de-la-loi/legislatif-et-reglementaire/etudes-d-impact-des-lois/ei_art_39_2018/ei_pjl_programmation_2018_2022_et_de_reforme_pour_la_justice_cm_20.04.2018.pdf

¹⁰³ Rapport d'évaluation et de suivi de la cour criminelle départementale, oct. 2022, pp. 8-10. Accessible en ligne en suivant ce lien : <http://images.lexbase.fr/sst/june/Editorial/Rapport%20du%20comité%20d%27évaluation%20et%20de%20suivi%20des%20cours%20criminelles%20départementales.pdf>

Il s'ensuit que **la cour criminelle départementale est devenue la juridiction criminelle de principe pour juger les crimes, au mépris du principe d'intervention du jury pourtant reconnu par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 86-213 du 3 septembre 1986.**

A ce titre, la cour criminelle se distingue clairement des autres cours d'assises spécialement composées dont les jurés sont exclus, lesquelles disposent d'une compétence restreinte pour juger exclusivement :

- certains crimes contre les intérêts fondamentaux de la Nation commis en temps de paix (loi n° 82-621 du 21 juill. 1982)¹⁰⁴ ;
- les crimes commis par les militaires dans l'exercice de leur service sur le territoire de la République en temps de paix, s'il existe un risque de divulgation d'un secret de la défense nationale (loi n° 82-621 du 21 juill. 1982, modifiée par la loi n° 2011-1862 du 13 déc. 2011)¹⁰⁵ ;
- les crimes terroristes (loi n° 86-120 du 9 sept. 1986)¹⁰⁶ ;
- les crimes liés au trafic de stupéfiants (loi n° 92-1336 du 16 déc. 1992)¹⁰⁷ ;
- les crimes ayant trait à la prolifération d'armes de destruction massive et de leurs vecteurs (loi n° 2011-266 du 14 mars 2011)¹⁰⁸.

Il faut d'ailleurs souligner que **ces exceptions, très limitées, au principe d'intervention du jury pour juger les crimes, ont toujours eu pour source deux motifs : d'une part, le risque de pression sur les jurés ; d'autre part, la protection du secret de la défense nationale.** En effet, la lecture des travaux parlementaires permet de constater que :

- l'éviction des jurés des cours d'assises spécialement composées pour juger les crimes d'atteintes aux intérêts fondamentaux de la Nation visait à éviter « *le risque de divulgation de secrets de la défense nationale* »¹⁰⁹.
- l'éviction des jurés des cours d'assises spécialement composées pour juger les crimes terroristes a été dictée par le souci d' « *éviter tout prise aux pressions sur les personnes chargées du jugement des terroristes. Or, ces pressions pourraient être parfois particulièrement sensibles sur les jurés des cours d'assises qui ne disposent pratiquement que de faibles protections légales et matérielles* »¹¹⁰ ;

¹⁰⁴ Article 702 du Code de procédure pénale.

¹⁰⁵ V. les articles 697, 697-1, 698-6 et 698-7 du Code de procédure pénale.

¹⁰⁶ V les articles 706-25 et 698-6 du Code de procédure pénale.

¹⁰⁷ V. les articles 706-27 et 698-6 du Code de procédure pénale.

¹⁰⁸ V. les articles 706-174 et 698-6 du Code de procédure pénale.

¹⁰⁹ Assemblée nationale, 2^{ème} séance du 14 avril 1982, p. 1129. Accessible en ligne en suivant ce lien : <https://archives.assemblee-nationale.fr/7/cr/1981-1982-ordinaire2/010.pdf>

¹¹⁰ Sénat, rapport n° 457 de M. Paul MASSON, annexé au procès-verbal de la séance du 16 juillet 1986, p. 11. – Accessible en ligne en suivant ce lien : https://www.senat.fr/rap/1985-1986/i1985_1986_0457.pdf

- l'éviction des jurés des cours d'assises spécialement composées pour juger les crimes liés au trafics de stupéfiants trouvait sa justification en ce que « *pour le jugement d'affaires de ce type, un jury populaire risque d'être trop vulnérable aux manipulations, pressions et menaces des trafiquants puissants, organisés et sans scrupules* »¹¹¹ ;
- l'éviction des jurés des cours d'assises spécialement composées pour juger les crimes de prolifération d'armes de destruction massive et de leurs vecteurs a notamment été justifiée par le souci d'« *écarter tout risque de pression ou de menace sur des jurés populaires de la part de réseaux criminels internationaux puissants, parfois susceptibles d'être en lien avec des groupes terroristes* »¹¹².
- l'éviction des jurés des cours d'assises spécialement composées pour juger les crimes commis par les militaires dans l'exercice de leur service sur le territoire de la République en temps de paix, n'est justifiée que s'il existe « *un risque de divulgation d'un secret de la défense nationale* »¹¹³.

Ainsi, en plus d'être cantonnées à des infractions très limitées en nombre, ces exceptions au principe d'intervention du jury criminel sont exclusivement guidées par deux objectifs alternatifs : la protection des jurés, ou la protection des secrets de la défense nationale.

Or, la cour criminelle départementale, en plus d'avoir un champ de compétence matérielle important au point d'excéder celui de la cour d'assises, ne répond à aucun de ces deux objectifs.

Il apparaît donc que les cours criminelles départementales violent le principe d'intervention du jury – déjà énoncé par la jurisprudence constitutionnelle et qui constitue *a minima* un principe à valeur constitutionnelle –, en ce qu'elle font du jugement par jury l'exception en matière criminelle. Au surplus, leur création ne répond à aucun impératif jusqu'alors considéré comme justifiant l'éviction du jury criminel.

¹¹¹ Assemblée nationale, 2^{ème} séance du 2 juillet 1992, p. 2752. Accessible en ligne en suivant ce lien : <https://archives.assemblee-nationale.fr/9/cri/1991-1992-extraordinaire4/002.pdf>

¹¹² Exposé des motifs, loi n° 2011-266 du 14 mars 2011 relative à la lutte contre la prolifération d'armes de destruction massive et de leurs vecteurs. Accessible en ligne en suivant ce lien : https://www.legifrance.gouv.fr/dossierlegislatif/JORFDOLE000020584409/?detailType=EXPOSE_MOTIFS&detailId=

¹¹³ Article 697-1, al. 3 du Code de procédure pénale.

CHAPITRE 3 : LA VIOLATION DU PRINCIPE D'ÉGALITÉ DES CITOYENS DEVANT LA JUSTICE

Arguments en soutien des questions suivantes :

- « L'article 380-19, 4°, du code de procédure pénale, en prévoyant que les cours criminelles départementales prennent leurs décisions sur la culpabilité à la majorité simple de trois voix sur cinq, porte-t-il atteinte au principe d'égalité des citoyens devant la justice garanti par l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, dans la mesure où les accusés renvoyés devant les cours criminelles départementales ne bénéficient pas du principe de minorité de faveur - au moins sept voix sur neuf - applicable aux accusés, renvoyés devant les cours d'assises ? » (affaire n° 2023-1070 QPC)
- « Les dispositions du 4° de l'article 380-19 du code de procédure pénale méconnaissent-elles le principe d'égalité devant la loi en ce qu'elles prévoient que le vote sur la culpabilité de l'accusé s'effectue selon la règle de la majorité simple, au lieu de la majorité des sept neuvièmes pour les accusés devant une cour d'assises ? » (affaire n° 2023-1069 QPC)
- « L'article 380-19, 4°, du code de procédure pénale, en prévoyant que les cours criminelles départementales prennent leurs décisions sur la peine à la majorité simple de trois voix sur cinq, y compris lorsqu'il s'agit de prononcer la peine maximale encourue, porte-t-il atteinte au principe d'égalité des citoyens devant la justice garanti par l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, dans la mesure où les accusés renvoyés devant les cours criminelles départementales ne bénéficient pas du principe de minorité de faveur - au moins sept voix sur neuf - applicable aux accusés, renvoyés devant les cours d'assises ? » (affaire n° 2023-1070 QPC)
- « Les dispositions du 4° de l'article 380-19 du code de procédure pénale méconnaissent-elles le principe d'égalité devant la loi en ce qu'elles prévoient que l'accusé déclaré coupable pourra être condamné à la peine maximale selon la règle de la majorité simple, au lieu de la majorité des sept neuvièmes pour les accusés devant une cour d'assises ? » (affaire n° 2023-1069 QPC)

Comme nous l'avons démontré, la composition des cours criminelles départementales paraît inconstitutionnelle en ce qu'elle viole le principe d'intervention du jury criminel, qui apparaît explicitement dans la décision du Conseil constitutionnel n° 86-213 du 3 septembre 1986. Toutefois, les problèmes de constitutionnalité posés par ces nouvelles juridictions ne s'arrêtent pas là. En effet, les règles gouvernant le vote de la culpabilité et de la peine maximale devant la cour criminelle départementale, qui diffèrent de celles prévues devant la cour d'assises, ont pour effet de placer l'accusé dans une situation moins avantageuse qu'aux

assises. Cette situation est éminemment problématique au regard du principe d'égalité des citoyens devant la justice prévu à l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789.

Pour rappel, devant la cour d'assises en première instance (juridiction composée de trois juges professionnels et de six jurés), la culpabilité ne peut être acquise qu'à une majorité de 7 voix sur 9. Il s'ensuit que pour obtenir un acquittement, il suffit à l'accusé de convaincre de son innocence un tiers de ceux qui le jugent. C'est ce que l'on appelle le *principe de minorité de faveur* qui, s'il ne dispose pas en lui-même d'une valeur constitutionnelle¹¹⁴, constitue néanmoins une mesure protectrice de l'accusé, destinée à limiter le risque d'erreurs judiciaires *in defavorem*. En cas de condamnation, les mêmes règles de vote sont applicables pour décider du prononcé de la peine maximale encourue.

Devant les cours criminelles départementales, les règles applicables au vote de la culpabilité et de la peine maximale sont très différentes, et beaucoup moins favorables à l'accusé. En effet, devant ces juridictions exclusivement composées de juges professionnels, toute décision emportant condamnation ou prononcé de la peine maximale est décidée à la majorité de 3 voix sur 5. Il s'ensuit que ces décisions sont prises selon la règle de la majorité simple, et non selon la règle de la majorité qualifiée. La règle de la minorité de faveur n'est donc pas applicable devant la cour criminelle départementale. Cela signifie que pour obtenir un acquittement ou une peine inférieure à celle encourue, l'accusé ne doit pas convaincre, comme devant la cour d'assises, seulement 1/3 de ceux qui le jugent, mais la majorité des 3/5^{ème}.

La différence de traitement entre les accusés est flagrante, puisque selon la juridiction criminelle devant laquelle ils sont poursuivis, la proportion de juges à convaincre pour obtenir un acquittement est plus ou moins forte (33% contre 60%). Pour le dire très simplement, il est plus simple pour un accusé d'obtenir un acquittement devant une cour d'assises que devant une cour criminelle départementale. **Les accusés renvoyés devant la cour criminelle départementale, privés de la minorité de faveur, bénéficient donc d'une moindre protection contre le risque d'erreur judiciaire *in defavorem* que les accusés renvoyés devant la cour d'assises. L'égalité des accusés devant la justice criminelle est rompue.**

Après avoir démontré que les dispositions contestées instituent bien une différence de traitement au sens de la jurisprudence du Conseil constitutionnel (**Section I**), nous verrons que celle-ci ne saurait trouver aucune justification sérieuse aux yeux du juge constitutionnel (**Section II**).

¹¹⁴ Cons. const., déc. n° 2011-635 du 4 août 2011, *Loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*, cons. 25-27.

Section I – L’existence d’une inégalité de traitement au sens de la jurisprudence du Conseil constitutionnel

Le Gouvernement soutiendra qu’il n’existe pas d’inégalité de traitement entre les accusés renvoyés devant la cour criminelle départementale et ceux renvoyés devant la cour d’assises, puisqu’étant poursuivis pour des infractions différentes, ils se trouvent dans des situations différentes. Or, comme le Conseil constitutionnel a déjà eu l’occasion de l’affirmer, la Constitution n’interdit pas au législateur de traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes¹¹⁵.

Pourtant, cet argument s’avère fallacieux, et ceci à double titre : d’une part, parce que la jurisprudence constitutionnelle considère qu’il existe une différence de traitement entre les accusés à partir du moment où ceux-ci, indépendamment des crimes qui leurs sont reprochés, ne sont pas jugés de même façon **(I)** ; d’autre part, parce que des personnes ayant commis exactement les mêmes faits peuvent être poursuivies tantôt devant la cour criminelle départementale, tantôt devant la cour d’assises, seules les secondes bénéficiant de la règle de la minorité de faveur **(II)**.

I - Une inégalité « *au sens large* » entre les accusés

Dans sa décision n° 86-213 du 3 septembre 1986, le Conseil constitutionnel était interrogé par les sénateurs requérants sur la différence de régime entre les accusés renvoyés devant la cour d’assises spécialement composée en matière de terrorisme et ceux renvoyés devant la cour d’assises classique. En effet, tandis que les premiers étaient jugés par une juridiction exclusivement composée de magistrats décidant de la culpabilité à la majorité simple de 4 voix contre 3, les seconds étaient jugés par une cour d’assises composée à l’époque de trois magistrats et de neuf jurés, décidant de la culpabilité à la majorité qualifiée de 8 voix contre 4. Les sénateurs requérants voyaient, dans cette différence, une discrimination susceptible de porter atteinte au principe d’égalité des citoyens devant la justice.

Le Conseil constitutionnel – dont les membres ont débattu de cette question en séance, comme en atteste le compte-rendu¹¹⁶ – a répondu à cet argument comme de suit :

*« 13. Considérant que la différence de traitement établie par l'article 706-25 nouveau du Code de procédure pénale entre les auteurs des infractions visées par l'article 706-16 nouveau selon que ces infractions sont ou non en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur tend, selon l'intention du législateur, à déjouer l'effet des pressions ou des menaces pouvant altérer la sérénité de la juridiction de jugement ; **que cette différence de traitement ne procède donc pas d'une discrimination injustifiée** ; qu'en outre, par sa composition, la cour d'assises*

¹¹⁵ Cons. const., déc. n° 97-388 DC du 20 mars 1997, *Loi créant les plans d'épargne retraite*, cons. 27.

¹¹⁶ Cons. const., séance du 2 sept. 1986, spéc. pp. 35, 36, 38 et 50.

instituée par l'article 698-6 du Code de procédure pénale présente les garanties requises d'indépendance et d'impartialité ; que devant cette juridiction les droits de la défense sont sauvegardés ; que, dans ces conditions, le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la justice doit être écarté. »

A travers cette formule, le juge constitutionnel a admis l'existence d'une différence de traitement entre les personnes accusées de crimes terroristes et les personnes accusées d'autres types de crimes, dans la mesure où les premiers sont jugés sans pouvoir bénéficier de la règle de la minorité de faveur, contrairement aux seconds. S'il a finalement validé les dispositions contestées, ce n'est pas en raison de l'absence d'une différence de traitement, mais bien parce que cette différence de traitement était justifiée (pour des raisons totalement étrangères aux cours criminelles départementales, comme nous y reviendrons).

Ainsi, selon la jurisprudence constitutionnelle relative aux règles gouvernant la composition des juridictions criminelles de jugement, le statut d' « accusé » appelle l'application de règles identiques indépendamment des faits poursuivis, sauf à instituer une différence de traitement qui doit être justifiée. En clair, les accusés, quels que soient les faits qui leur sont reprochés, doivent en principe être jugés par des juridictions criminelles pratiquant les mêmes règles de vote sur la culpabilité et la peine, sauf à instaurer une inégalité de traitement qui, pour demeurer conforme à la Constitution, ne doit pas procéder d'une discrimination injustifiée.

II - Une inégalité « *au sens restreint* » entre les personnes accusées ou jugées pour des crimes identiques

Quand bien même cela serait en désaccord avec sa décision n° 86-213 du 3 septembre 1986, le Conseil constitutionnel pourrait choisir de s'orienter vers une conception plus restreinte de la différence de traitement entre les accusés dans la phase de jugement. Comme l'y invitera le Gouvernement, il pourrait considérer que seules se trouvent dans une situation identique des personnes poursuivies pour des faits identiques.

Or, même en retenant un tel critère, il est évident que les règles de vote sur la culpabilité et la peine maximale appliquées par la cour criminelle départementale, en ce qu'elles diffèrent de celles appliquées par la cour d'assises, instituent une différence de traitement. Deux exemples concrets permettent de l'illustrer.

Premièrement, **le problème est manifeste si l'on compare la situation de deux accusés poursuivis pour les mêmes faits, mais qui ne seront pas jugés par la même juridiction criminelle.** Ce cas de figure est rendu possible par l'article 380-16 du Code de procédure pénale qui, s'il donne globalement compétence aux cours criminelles départementales pour juger la personne accusée d'un crime puni de quinze ou vingt ans de réclusion criminelle, donne toutefois compétence à la cour d'assises si cette personne a agi avec un coauteur ou un complice en état de récidive légale (étant précisé que la récidive est une circonstance aggravante personnelle, qui n'a donc aucun rapport avec la matérialité de l'infraction, et dont le coauteur ou l'auteur principal n'a pas nécessairement connaissance au moment des faits).

Comparons, par exemple, la situation de deux personnes accusées de viol commis avec un coauteur, l'une étant renvoyée devant une cour criminelle départementale car le coauteur n'est pas récidiviste, et l'autre devant une cour d'assises car le coauteur est récidiviste : si le second bénéficiera du principe de minorité de faveur, tel ne sera pas le cas du premier, qui s'en trouve désavantagé. Dans cette hypothèse, **la différence de traitement entre les accusés n'est pas contestable, ceux-ci se trouvant dans une situation parfaitement identique, puisqu'ils se voient reprocher la même infraction et encourent la même peine. L'état de récidive dans lequel se trouve le coauteur ou le complice, qui peut être parfaitement inconnu de l'accusé au moment des faits, ne suffit pas créer une différence de situation.**

Secondement, **une hypothèse particulièrement problématique est celle où une infraction qui relève de la compétence de la cour criminelle départementale, au sens de l'article 380-16 du Code de procédure pénale, est néanmoins jugée par une cour d'assises.** Tel est le cas, par exemple, si un accusé est renvoyé devant la cour assises du chef de meurtre, mais qu'il est finalement condamné pour violences mortelles, la cour d'assises ne retenant pas l'existence de l'intention homicide. **Cet accusé aura bénéficié du principe de minorité de faveur, à l'inverse d'un accusé directement poursuivi pour coups mortels devant une cour criminelle départementale, qui s'en trouve défavorisé.** Cette inégalité de traitement est d'autant plus incompréhensible que la personne ayant commis des violences mortelles, mais contre laquelle il existait des charges suffisantes laissant présumer l'existence d'une intention homicide, bénéficiera de meilleures garanties procédurales que la personne se voyant reprocher des faits identiques, mais contre laquelle il n'existe aucun indice grave ou concordant permettant de retenir une intention homicide !

Il est donc clair qu'en prévoyant des majorités différentes pour le vote de la culpabilité et de la peine, l'article 380-19, 4° du Code de procédure pénale crée une différence de traitement entre les accusés renvoyés devant une cour criminelle départementales et ceux renvoyés devant une cour d'assises. Il reste à se demander si cette différence de traitement est justifiée, la réponse étant négative.

Section II – L'absence de justification à l'inégalité de traitement au sens de la jurisprudence du Conseil constitutionnel

L'étude de la jurisprudence constitutionnelle montre que toute différence de traitement entre accusés, au niveau des majorités requises pour le vote de la culpabilité ou de la peine maximale, est contraire au principe d'égalité des citoyens devant la justice prévu à l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, sauf à trouver à cette différence une justification objective en rapport avec l'objet de la loi **(I)**. En l'occurrence, ni la spécificité des règles liées à la présence du jury **(II)**, ni même le souci de bonne administration de la justice **(III)** ne sauraient justifier que les accusés renvoyés devant la cour criminelle départementale bénéficient de règles de vote moins protectrices que ceux renvoyés devant la cour d'assises.

I - L'exigence constitutionnelle d'une justification « en rapport avec l'objet de la loi »

Dans sa décision précitée n° 86-213 du 3 septembre 1986, le Conseil constitutionnel a admis l'existence d'une différence de traitement, au regard des règles de vote sur la culpabilité, entre les accusés renvoyés devant la cour d'assises spécialement composée en matière de terrorisme (culpabilité acquise à 4 voix contre 3) et ceux renvoyés devant la cour d'assises classique (culpabilité acquise à 8 voix contre 4). Toutefois, le juge constitutionnel n'a pas vu dans cette différence de traitement une discrimination injustifiée portant atteinte au principe d'égalité devant la justice. Au contraire, il a estimé que cette différence était justifiée au regard de l'objectif singulier poursuivi par le législateur, à savoir la volonté de juger les crimes terroristes tout en mettant les jurés à l'abri des pressions et de menaces :

*« 13. Considérant que la différence de traitement établie par l'article 706-25 nouveau du Code de procédure pénale entre les auteurs des infractions visées par l'article 706-16 nouveau selon que ces infractions sont ou non en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur tend, selon l'intention du législateur, à déjouer l'effet des pressions ou des menaces **pouvant altérer la sérénité de la juridiction de jugement** ; que cette différence de traitement ne procède donc pas d'une discrimination injustifiée ; qu'en outre, par sa composition, la cour d'assises instituée par l'article 698-6 du Code de procédure pénale présente les garanties requises d'indépendance et d'impartialité ; que devant cette juridiction les droits de la défense sont sauvegardés ; que, dans ces conditions, le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité devant la justice doit être écarté. »*

Le même motif a d'ailleurs été repris ultérieurement, par le législateur, pour justifier la création de la cour d'assises spécialement composée en matière de trafic de stupéfiants¹¹⁷, puis de la cour d'assises spécialement composée pour juger les crimes de prolifération d'armes de destruction massive et de leurs vecteurs¹¹⁸.

Or, il est évident que le risque de pressions ou de menaces sur les jurés ne saurait justifier la différence de traitement que subissent les accusés renvoyés devant la cour criminelle départementales. **Les infractions relevant de la compétence de la cour criminelle départementale ne donnant pas lieu à un risque de pressions particulier sur les jurés, ce motif est insusceptible de justifier la différence de traitement.** D'ailleurs, l'objectif de protection des jurés contre les pressions ou menaces n'a jamais été invoqué par le législateur pour justifier la création de la cour criminelle départementale.

En réalité, ainsi que nous allons le voir en détail plus loin, les buts justifiant la création de la cour criminelle départementale sont de nature très différente, puisqu'il ne s'agit pas de mettre les jurés à l'abri de quelconque pression, mais d'obtenir un triple avantage : gagner du temps, réaliser des économies et dé-corrrectionnaliser. **Ainsi, pour la première fois dans notre histoire judiciaire, le législateur a entendu écarter le jury du jugement de certaines affaires**

¹¹⁷ Loi n° 92-1336 du 16 déc. 1992.

¹¹⁸ Loi n° 2011-266 du 14 mars 2011.

criminelles, non pas pour protéger les jurés des pressions, mais pour protéger la justice des jurés, en ce qu'ils seraient un frein à son efficacité. Ce changement de paradigme pose nécessairement question, non seulement parce qu'il est sous-tendu par le postulat – très contestable car frontalement antidémocratique – selon lequel la justice criminelle serait mieux administrée sans participation citoyenne, mais aussi parce que le rapport d'évaluation définitif des cours criminelles départementales daté d'octobre 2022 a montré (comme nous le verrons plus loin) qu'aucun des trois objectifs précités n'a réellement été atteint par la mise en place de la cour criminelle départementale¹¹⁹. Ainsi, **il serait surprenant que des objectifs dont l'expérience a révélé le caractère illusoire, et qui reposent sur un parti pris fondamentalement antidémocratique, puissent justifier une telle différence de traitement entre les justiciables.**

En outre, il faut noter qu'une difficulté identique a été envisagée par le Conseil constitutionnel dans sa **décision QPC n° 2016-544, du 3 juin 2016**¹²⁰. En prenant appui sur le principe d'égalité des citoyens devant la justice, le requérant contestait la conformité à la Constitution des dispositions encadrant la composition et la délibération de la cour d'assises de Mayotte. Celles-ci prévoyaient que cette cour d'assises était composée, en plus des trois magistrats professionnels, de quatre assesseurs-jurés lorsque la cour d'assises statue en premier ressort et de six assesseurs-jurés lorsqu'elle statue en appel (ancien article 885 du Code de procédure pénale). La culpabilité y était acquise à une majorité de 5 voix sur 7 en première instance (ancien article 888 du Code de procédure pénale), contre 6 voix sur 9 devant les cours d'assises classiques à l'époque. Or, le Conseil constitutionnel a considéré qu'il s'agissait là d'une différence de traitement injustifiée :

*« 21. Toutefois, alors que pour conclure à la culpabilité de l'accusé, en première instance comme en appel, une majorité des deux tiers des membres de la cour d'assises est requise dans le droit commun, il résulte des dispositions contestées que, devant la cour d'assises de Mayotte siégeant en premier ressort, une majorité des cinq septièmes est exigée. **La modification de ces conditions de majorité crée une différence de traitement sans rapport avec l'objet de la loi et privant les justiciables de garanties égales.** Par conséquent, la condition de majorité applicable à la cour d'assises de Mayotte siégeant en premier ressort est contraire au principe d'égalité devant la justice. »*

Il semble que les cours criminelles départementales correspondent à une situation analogue, d'autant que **même à admettre que les objectifs visés par les cours criminelles départementales soient atteignables, on peine à comprendre en quoi la différence de traitement au niveau des règles de vote aurait « un rapport avec l'objet de la loi » et permettrait de mieux les atteindre. Autrement dit, même si l'on reconnaissait que les cours criminelles départementales ont permis de dé-corrrectionnaliser, d'accélérer le rythme de traitement des dossiers et d'engendrer des économies (ce qui, nous allons le voir, relève de la fable), il n'existe pas de lien entre la réalisation de ces objectifs et l'établissement de règles de vote moins favorables aux accusés que celles prévalant aux assises.**

¹¹⁹ Rapport du comité d'évaluation et de suivi de la cour criminelle départementale, octobre 2022.

¹²⁰ Cons. const., décision n° 2016-544 QPC, 3 juin 2016, Règles de formation, de composition et de délibération de la cour d'assises de Mayotte.

II - Une inégalité ne pouvant être justifiée par une spécificité liée à l'intervention du jury

Le Gouvernement cherchera à faire admettre que cette différence de traitement au niveau des règles de vote se justifie par le fait que les cours criminelles départementales sont exclusivement composées de juges professionnels, la règle de la minorité de faveur trouvant uniquement sa source dans la présence des jurés. Autrement dit, l'existence de la règle de la minorité de faveur découlerait de la composition spécifique de la cour d'assises : dans la mesure où elle implique l'intervention de jurés, il serait nécessaire d'offrir une protection particulière à l'accusé contre le risque d'erreur judiciaire. Ce qui revient, finalement, à défendre l'idée selon laquelle les jurés seraient davantage enclins que les magistrats à prononcer des condamnations injustes.

Pourtant, un tel raisonnement, en plus de faire insulte à nos concitoyens qui ont été ou seront un jour désignés par le sort pour être jurés, est totalement contredit par l'histoire et les travaux parlementaires. En effet, lorsque l'Assemblée nationale constituante a décidé d'instituer le jury criminel pour en faire le pivot de la procédure pénale, elle l'a fait non seulement pour prémunir l'accusé contre le risque de condamnations injustes, mais aussi parce qu'elle envisageait le jugement par jury comme le moyen le plus sûr pour obtenir une vérité judiciaire en adéquation avec la vérité des faits.

Ainsi, lors de la séance du 11 janvier 1791 à l'Assemblée nationale constituante, le député THOURET dépeint le jury comme « *le moyen le plus voisin de l'infaillibilité qui soit parmi les hommes* » et présente l'oralité des débats, corollaire de l'intervention des jurés, comme « *le mode de vérification qui donne pour la découverte de la vérité le plus haut degré de probabilité* »¹²¹. Il s'ensuit que **dans l'esprit des pères fondateurs du jury français, son intervention n'accroît en rien le risque de condamnations injustes. Au contraire, elle favorise la découverte de la vérité et constitue une garantie pour l'accusé, qui le prémunit contre le risque d'erreur judiciaire *in defavorem***. Ce n'est donc pas là que se trouve l'origine de la règle de la minorité de faveur.

Pour comprendre le fondement de cette règle, il faut consulter la deuxième annexe à la séance du 29 mars 1790 à l'Assemblée nationale constituante, dans laquelle le député DUPORT présente et expose son projet d'établissement du jury criminel (qui sera finalement retenu), dont l'article 24 prévoit que la culpabilité sera acquise à la majorité qualifiée de 10 voix contre 2. Pour justifier ce choix, il note que cette règle de la minorité de faveur est préférable à la règle de l'unanimité qui prévaut en Angleterre : « *La loi des cinq sixièmes est plus juste et plus humaine. Chacun peut aisément sentir le motif de cette proportion : il résulte de ce qu'un homme peut trop aisément se tromper. Deux peuvent aisément avoir fait une convention, mais entre trois, l'erreur ou la convention est infiniment peu vraisemblable* »¹²². Autrement dit, **la règle de la minorité de faveur est le fruit d'un compromis entre, d'une part, la nécessité**

¹²¹ Archives Parlementaires de 1787 à 1860, 1^{ère} série, tome XXII, Assemblée nationale constituante, séance du mardi 11 janvier 1791, au matin, p. 132. Accessible en ligne à ce lien : <https://archives-parlementaires.persee.fr/doc/8201d0c4-746b-4fd0-b06a-8fb87efbfa15>

¹²² Archives Parlementaires de 1787 à 1860, 1^{ère} série, tome XII, Deuxième annexe à la séance de l'Assemblée nationale constituante du 29 mars 1790, *Moyens d'exécution pour les jurés au criminel et au civil*, rédigés en article. Par M. DUPORT, député de Paris, p. 438. Accessible en ligne à ce lien : <https://archives-parlementaires.persee.fr/prt/29462443-e0a7-4935-90be-3de292009303>

d'offrir à l'accusé des garanties suffisantes au regard de la gravité de la peine qu'il encourt, et d'autre part, la nécessité sociale de réprimer les crimes, qui serait mise à mal par la règle de l'unanimité. Or, aucun de ces deux impératifs n'est consubstantiel à l'intervention du jury ; il s'agit de deux objectifs valables pour tout jugement criminel, que la juridiction de jugement soit composée de jurés ou de juges professionnels.

Pour le prouver encore davantage, on peut remarquer que le projet concurrent de celui du député DUPORT, qui fut présenté à l'Assemblée nationale constituante par l'abbé SIÉYÈS dans une annexe à la séance du 19 mars 1790, proposait la constitution d'un jury de 18 membres votant la culpabilité, selon le nombre de participants au scrutin, à la majorité qualifiée de 10 contre 5, de 11 contre 5 ou de 12 contre 6. **Le projet de l'abbé SIÉYÈS prévoyait donc l'application de la règle de la minorité de faveur, alors même que ce jury devait majoritairement être composé de gens de loi**¹²³.

Par conséquent, valider la thèse fantaisiste selon laquelle la présence des jurés serait un vecteur d'accroissement du risque de condamnations injustes, ce qui expliquerait la règle de la minorité de faveur qui prévaut encore aujourd'hui devant la cour d'assises, reviendrait à falsifier les arguments ayant historiquement justifié l'intervention du jury populaire, ainsi que la règle de la minorité de faveur. Dans son fondement, **la règle de la minorité de faveur est une mesure au profit de l'accusé visant à le prémunir contre le risque d'erreur judiciaire *in defavorem*, non pas en raison de la présence des jurés, mais en raison de la gravité de la peine qu'il encourt.** Or, les peines encourues par les accusés renvoyés devant les cours criminelles départementales étant de nature criminelle, il n'existe aucune justification sérieuse pour les priver de cette mesure de faveur.

III - Une inégalité ne pouvant être justifiée au nom de la bonne administration de la justice

Le Gouvernement avancera que l'inégalité de traitement, au niveau des règles de vote sur la culpabilité et la peine maximale, entre les accusés renvoyés devant la cour criminelle départementale et ceux renvoyés devant la cour d'assises, se justifie par les trois buts poursuivis par le législateur : la limitation du nombre de correctionnalisations, la réduction des délais de jugement (à l'audience, puis à l'audience) et la réalisation d'économies par la non-indemnisation des jurés. Il soutiendra que ces trois buts correspondent à la recherche d'une bonne administration de la justice, que le Conseil constitutionnel considère comme un objectif à valeur constitutionnelle depuis sa décision n° 2009-595 du 3 décembre 2009¹²⁴.

Cependant, défendre l'idée selon laquelle la justice criminelle serait mieux administrée, une fois le peuple majoritairement évincé de son fonctionnement, paraît hautement contestable **(A)**. En outre, l'expérimentation de la cour criminelle départementale, pratiquée dans quinze

¹²³ Archives Parlementaires de 1787 à 1860, 1^{ère} série, tome XII, Deuxième annexe à la séance de l'Assemblée nationale constituante du 19 mars 1790, *Projet de décret sur une nouvelle organisation de la justice et de la police en France*, Par M. l'abbé SIÉYÈS, v. articles 104, 112 et 127, pp. 253-254. Accessible en ligne à ce lien : <https://archives-parlementaires.persee.fr/doc/0753e581-1902-46c5-b67d-5a55e95ac0e1>

¹²⁴ Cons. const., déc. n° 2009-595 DC du 3 déc. 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, cons. 4.

départements entre le 1^{er} septembre 2019 et le 31 décembre 2022, a donné lieu à un rapport d'évaluation montrant qu'aucun des trois objectifs de bonne administration de la justice assigné à cette juridiction n'avait été atteint **(B)**.

A) L'impossible validation de l'idée selon laquelle les jurés seraient un frein à la bonne administration de la justice

Pour essayer de justifier la situation moins favorable, au regard des règles de vote sur la culpabilité et la peine maximale, de l'accusé renvoyé de la cour criminelle par rapport à l'accusé renvoyé devant la cour d'assises, le Gouvernement ne manquera pas de soulever l'objectif à valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice.

Nous soulignons d'emblée que cet argument revient, en fin de compte, à soutenir l'idée selon laquelle la justice serait mieux administrée sans participation citoyenne. **Autrement dit, la participation directe du peuple à la mise en œuvre de la justice criminelle constituerait un frein à son bon fonctionnement.** « *La démocratie directe pose trop de problèmes, alors autant s'en passer* », pourrait-on résumer.

Il est impensable que le cynisme qui sous-tend un tel argument, l'un des plus antidémocratiques et des plus technocratiques qui soient, puisse emporter la conviction du Conseil constitutionnel. Si tel était le cas, il serait difficile de comprendre pourquoi cette piètre administration de la justice serait maintenue pour le jugement des crimes les plus sévèrement réprimés. Admettre cet argument serait ouvrir la porte à la disparition totale du jury populaire, voire pire : la justifier.

Ensuite, il est remarquable que **le législateur n'a jamais réellement expliqué, concrètement, en quoi l'absence des jurés permettrait de mieux atteindre les trois objectifs susvisés, notamment les deux premiers.** En quoi la suppression des jurés permettrait-elle d'accélérer globalement le délai d'audience ? De même, en quoi l'exfiltration du jury permettrait-elle de diminuer le nombre de correctionnalisations ? À ces questions, pour le moment, aucune réponse étayée, ni même parcellaire, n'a jamais été apportée.

B) L'incapacité concrète des cours criminelles départementales à assurer une meilleure administration de la justice

En prenant en compte le bilan de l'activité des cours criminelles départementales dressé dans le rapport d'évaluation définitif daté d'octobre 2022 **(1)**, le Conseil constitutionnel ne pourra que constater l'évidence, à savoir que ces juridictions, conçues pour poursuivre des objectifs rattachables à la bonne administration de la justice, n'en ont en réalité atteint aucun **(2)**.

1- La nécessaire prise en compte du bilan réel des cours criminelles départementales par le Conseil constitutionnel

Les objectifs poursuivis par le législateur n'ont de valeur qu'à partir du moment où ils ont un rapport, ne serait-ce que partiel, avec la réalité. **Si le rôle du juge constitutionnel n'est pas de se prononcer sur la pertinence des réformes soumises à son contrôle, il serait néanmoins surprenant qu'il se refuse à tenir compte du réel.** Si une loi établissait que la Terre est plate, le Conseil constitutionnel, ne serait-ce que pour entretenir le crédit attaché à ses décisions, serait parfaitement fondé à dire qu'elle ne l'est pas.

Or, il se trouve que **le rapport rendu par le comité d'évaluation et de suivi de la cour criminelle départementale, rendu au garde des Sceaux en octobre 2022¹²⁵ et qui constitue à ce jour le bilan le plus complet sur l'activité réelle des cours criminelles, montre que leur expérimentation dans quinze départements n'a permis d'atteindre aucun des trois objectifs susvisés – c'est sans doute la raison pour laquelle ce rapport, quoique public en théorie, n'a jamais été publié sur le site Internet du ministère de la justice, contrairement aux deux précédents rapports d'étapes (désormais totalement obsolètes), dont les constats étaient moins alarmants¹²⁶.**

Le Conseil constitutionnel serait d'autant plus fondé à prendre en compte ce dernier rapport que sa remise a été prévue par l'article 9-II de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 dite pour la confiance dans l'institution judiciaire, aux fins d'aider le législateur à déterminer si la généralisation des cours criminelles départementales était ou non opportune. **La prise en compte des conclusions de ce rapport est donc indissociable de celle des objectifs visés par le législateur.**

2- Le bilan médiocre des cours criminelles départementales établi par le rapport du comité d'évaluation et de suivi d'octobre 2022

Aucun des trois objectifs rattachables à la bonne administration de la justice, visés par le législateur à travers l'institution des cours criminelles départementales, n'a réellement été atteint : la dé-correctionnalisation est insignifiante **(a)**, le gain de temps incertain et en trompe l'œil **(b)**, et la plus-value financière non démontrée **(c)**.

¹²⁵ *Rapport du comité d'évaluation et de suivi de la cour criminelle départementale*, octobre 2022. Accessible en ligne à ce lien :

<http://images.lexbase.fr/sst/june/Editorial/Rapport%20du%20comité%20d%27évaluation%20et%20de%20suivi%20des%20cours%20criminelles%20départementales.pdf>

¹²⁶ Mission « flash » sur les cours criminelles, Communication de MM. Stéphane MAZARS et Antoine SAVIGNAT, 16 décembre 2020. – Rapport de la commission cours d'assises et cours criminelles, présidée par le magistrat honoraire Jean-Pierre GETTI, 11 janvier 2021.

a. Une dé-correctionnalisation insignifiante

La lutte contre la correctionnalisation, tout particulièrement dans les affaires de viol, constituait l'une des grandes promesses des cours criminelles départementales. **Le garde des Sceaux a d'ailleurs indiqué devant la représentation nationale que ces nouvelles juridictions avaient « mis un terme aux insupportables correctionnalisations »¹²⁷ (sic). Problème : le rapport d'octobre 2022 dit exactement l'inverse. Plus précisément, il permet de constater que l'impact des cours criminelles départementales en termes de dé-correctionnalisation est au mieux insignifiant, au pire strictement nul.**

Ainsi, le rapport relate que dans sa synthèse du 20 juillet 2022, la **Conférence nationale des premiers présidents de cour d'appel (CNPP)** constate que le point d'étape de mars 2021 de la cour criminelle des départementales des Ardennes « fait le constat qu'après vingt-deux mois d'application, les statistiques disponibles ne laissent pas apparaître de réelle évolution sur le niveau de correctionnalisation des affaires », ce constat étant partagé par la cour d'appel de Cayenne et la cour d'appel de Rouen. Deux freins à la dé-correctionnalisation sont relevés : « la force du précédent né d'une pratique existante de forte correctionnalisation », et « le risque de voir un recul de la correctionnalisation accroître le contentieux et aggraver l'engorgement des cours d'assises d'appel, seules compétentes pour connaître de tous les appels criminels »¹²⁸.

Le discours est sensiblement le même du côté de la **Conférence nationale des procureurs généraux (CNPG)**, qui relève quant à elle « l'absence d'impact significatif des CCD sur la correctionnalisation des procédures »¹²⁹.

L'**Association française des magistrats instructeurs (AFMI)**, pour sa part, observe que « la mise en place de la CCD ne paraît pas avoir une influence significative sur le phénomène de correctionnalisation »¹³⁰.

Le **directeur des services judiciaires**, invité à établir une projection en termes de dé-correctionnalisation, a indiqué « ne pas être en mesure d'établir le nombre de dossiers concernés »¹³¹.

De son côté, l'**Union syndicale des magistrats (USM)** observe qu'à ce jour, « aucune baisse de la charge des audiences correctionnelles, qui aurait pu être imputée à une moindre correctionnalisation, n'a été constatée », et que quand bien même elle devait advenir, cette baisse ne pourrait être autre chose que « résiduelle »¹³².

¹²⁷ Assemblée nationale, réponse de Monsieur Eric DUPOND-MORETTI, garde des Sceaux, à une question posée par Madame la députée Francesca PASQUINI (EELV), 1^{ère} séance, 13 déc. 2022, p. 7021. Accessible en ligne à ce lien : <https://www.assemblee-nationale.fr/dyn/16/comptes-rendus/seance/session-ordinaire-de-2022-2023/premiere-seance-du-mardi-13-decembre-2022.pdf>

¹²⁸ Rapport du comité d'évaluation et de suivi de la cour criminelle départementale, octobre 2022, pp. 25 et 27.

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ *Ibid.*, p. 28.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² *Ibid.*

En résumé, après trois ans d'expérimentation, aucun des acteurs interrogés n'a constaté le moindre phénomène de dé-correctionnalisation lié à l'émergence de ces nouvelles juridictions, si ce n'est de façon infinitésimale. Les cours criminelles départementales étant manifestement incapables d'atteindre l'objectif de dé-correctionnalisation qui leur a été assigné, ce pseudo-objectif rattachable à la bonne administration de la justice ne saurait servir de caution à l'inégalité de traitement instaurée par les règles de vote qui y prévalent.

b. Un gain de temps incertain et en trompe l'œil

En faisant l'économie de la participation citoyenne à la justice criminelle, le législateur, par l'institution des cours criminelles départementales, entendait gagner du temps lors de trois phases clés du procès :

- **avant l'audience**, par une réduction du délai d'audiencement (sans d'ailleurs que la cause de la réduction de ce délai soit explicitée) ;
- **pendant l'audience**, par des tempéraments apportés au principe d'oralité des débats, et par des délibérations plus rapides entre juges professionnels ;
- **après l'audience**, en espérant un taux d'appel moindre que celui observé aux assises.

Le rapport montre toutefois qu'aucune de ces espérances ne s'est traduite dans les faits.

i. Un gain de temps nul ou quasi-nul à l'audiencement

Le comité d'évaluation indique ne pas avoir été en mesure de comparer le délai d'audiencement moyen mesuré devant les cours criminelles départementales avec celui observé devant les cours d'assises appartenant aux départements d'expérimentation, ne disposant d'aucune donnée exploitable pour déterminer ce dernier délai¹³³. Confronté à cette lacune, le comité a souverainement choisi de comparer le délai d'audiencement constaté devant les cours criminelles départementales avec le délai moyen d'audiencement observé devant les cours d'assises d'appel dans les départements d'expérimentation, sur la période comprise entre 2015 et 2018¹³⁴.

Cette étrange méthode suivie par le comité appelle deux remarques, qui sont aussi deux critiques. En premier lieu, comparer le délai d'audiencement devant les cours criminelles départementales, juridictions criminelles de première instance, avec ceux constatés devant les cours d'assises d'appel, revient peu ou prou à comparer des choux et des carottes. En effet, **le délai d'audiencement devant les cours d'assises d'appel était, entre 2015 et 2018, bien supérieur à celui prévalant devant les cours d'assises classiques**, puisqu'avant l'intervention de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, aucun texte ne prévoyait de durée maximale de

¹³³ *Ibid.*, p. 15.

¹³⁴ *Ibid.*, pp. 14-16.

détention provisoire en cas d'appel criminel, contrairement à ce qui prévalait déjà en cas de mise en accusation devant une cour d'assises du premier degré¹³⁵. Ainsi, **comparer le délai d'audience devant les cours criminelles départementales à celui constaté devant les cours d'assises d'appel tend à déformer la réalité, en présentant le délai d'audience devant les cours criminelles départementales sous un jour exagérément favorable.**

En second lieu, face à l'impossibilité d'établir le délai d'audience moyen devant les cours d'assises par la simple lecture du casier judiciaire, le comité aurait pu se référer au stock d'affaires en attente de jugement devant les cours d'assises sur le plan national, lequel correspond à environ 13 mois sur la période comprise entre 2015 et 2018¹³⁶. En procédant différemment, et en comparant les cours criminelles départementales aux cours d'assises d'appel, le comité constate pour ces dernières un délai d'audience moyen de 17 mois pour les « dossiers détenus »¹³⁷, délai qui est donc très excessif par rapport à ce que connaissaient les cours d'assises de premier degré sur la même période.

En procédant à cette comparaison qui n'avait pas lieu d'être, le comité conclut que les cours criminelles départementales permettent un gain de temps de 8,4 mois en moyenne par rapport aux cours d'assises (d'appel...) pour les affaires concernant des accusés détenus¹³⁸. Toutefois, si l'on compare véritablement ce qui est comparable, il appert que **le véritable gain de temps à l'audience généré par les cours criminelles départementales pour les « dossiers détenus » est au maximum de 4,4 mois, chiffre obtenu en postulant que le délai d'audience moyen des « dossiers détenus » devant les cours d'assises de premier degré entre 2015 et 2018 épousait la moyenne susmentionnée de treize mois dans les départements d'expérimentation.** Nous précisons bien « *au maximum* », puisque ce chiffre s'obtient sans tenir compte du fait que le délai moyen d'audience aux assises des « dossiers détenus » est nécessairement plus faible que celui des « dossiers non détenus », au regard de la priorisation globale des premiers par rapport au second.

S'agissant des affaires où les accusés comparaissent libres, le comité constate un délai d'audience moyen de 17 mois devant les cours criminelles départementales¹³⁹. S'il n'est guère surprenant que cette durée soit supérieure à celle observée pour les « dossiers détenus » (8,6 mois), le décalage entre les deux types d'affaires paraît gigantesque. Le comité remarque d'ailleurs que par rapport aux cours d'assises d'appel sur la période comprise entre 2015 et 2018 – dont on a vu que le délai d'audience était bien supérieur à celui des cours d'assises classiques –, les cours criminelles départementales permettent seulement un gain de temps moyen de deux mois¹⁴⁰. Toutefois, en se référant à nouveau au stock d'affaires en attente de jugement devant les cours d'assises sur le plan national, qui était d'environ 13 mois

¹³⁵ Un délai butoir est désormais prévu à l'article 380-3-1 du Code de procédure pénale, identique à celui prévalant en première instance.

¹³⁶ Pour parvenir à ce délai de 13 mois, il suffit de comparer les stocks d'affaires restant à juger avec le nombre d'affaires jugées chaque année, pour ensuite établir une moyenne. Pour connaître ces données, il est possible de consulter les *Références statistiques justice* publiées par le ministère de la Justice sur son site internet : <https://www.justice.gouv.fr/references-statistiques-justice-continu>

¹³⁷ *Rapport du comité d'évaluation et de suivi de la cour criminelle départementale*, octobre 2022, p. 16.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 14.

¹³⁹ *Ibid.*, pp. 14-16.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 16.

en 2015 et 2018, il faut conclure que **les cours criminelles départementales génèrent pour le jugement des dossiers détenus une perte de temps à l'audience d'environ 4 mois.**

En fin de compte, **au niveau des délais d'audience, les cours criminelles départementales produisent un jeu à somme nulle, puisque le temps qu'elles permettent d'économiser pour le jugement des accusés détenus est simultanément perdu, dans des proportions équivalentes, pour le jugement des accusés libres.** Ce constat statistique est confirmé par les retours de terrain des présidents de cours criminelles départementales, dont Michel HUYETTE qui écrit sur son blog très suivi : « *le bilan global des CCD n'est pas aussi intéressant qu'il est prétendu en termes de délais d'audience puisqu'il y a, dans la réalité du terrain, autant de perdants (dans les dossiers avec accusés libres) que de gagnants (dans les dossiers avec accusés détenus). Et donc dans la globalité un résultat nul* »¹⁴¹.

D'ailleurs, même s'agissant des « dossiers détenus », la lecture du rapport enseigne que **le principe d'audience à 6 mois devant les cours criminelles départementales, désormais prévu par la loi lorsque les accusés sont placés en détention provisoire, est intenable, à tel point que sur les quinze cours criminelles départementales expérimentales, seule celle de Pontoise affichait un délai d'audience moyen en-dessous de la barre des 6 mois**¹⁴². Dans les quatorze autres cours criminelles départementales, le délai d'audience oscille entre 6,1 à Versailles et 15,6 à Rouen, suggérant un recours à la prolongation exceptionnelle de détention provisoire dans la majorité des affaires (l'exception devenant donc la règle). Ce constat préoccupe d'ailleurs la Conférence nationale des premiers présidents de cour d'appel (CNPP), qui alerte sur **un risque de surcharge des chambres de l'instruction amenées à statuer sur les prolongations exceptionnelles de détention provisoire des accusés renvoyés devant la cour criminelle départementale, et sur le « risque important »**¹⁴³ **de remise en liberté qui en découlerait**. Prenant acte de l'incapacité des cours criminelles départementales à respecter le délai d'audience de 6 mois actuellement fixé par la loi pour les « dossiers détenus », **le comité préconise de porter ce délai à 9 mois**, à la fois pour éviter des remises en liberté non désirées et pour éviter d'encombrer les chambres de l'instruction¹⁴⁴. Cette proposition n'a pas été suivie d'effet, le Gouvernement ne paraissant pas y accorder la moindre importance, de sorte que les dangers mis en exergue dans le rapport sont en train de se concrétiser.

D'ailleurs, un élément d'information presque invraisemblable et particulièrement choquant apparaît à la fin du rapport, où le comité expose que d'après certains magistrats auditionnés, la gestion de l'audience devant les cours criminelles départementales des dossiers avec des accusés libres est tellement complexe « *qu'il en résulte un effet pervers conduisant à maintenir en détention des personnes mises en examen afin de les juger plus rapidement* »¹⁴⁵. Est-ce à dire que l'implantation des cours criminelles départementales dans notre paysage judiciaire oblige, pour éviter une attente insupportable aux accusés comparant libres, de les placer en détention « *pour leur bien* », de façon artificielle et en

¹⁴¹ Michel HUYETTE, « Cour d'assises et cour criminelle : un débat tronqué », blog *Paroles de juge*, accessible en ligne à ce lien : <http://www.huyette.net/2022/12/cour-d-assises-et-cour-criminelle-un-debat-tronque.html>

¹⁴² *Rapport du comité d'évaluation et de suivi de la cour criminelle départementale*, octobre 2022., p. 14.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 33.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 43.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 34.

toute illégalité par rapport aux dispositions du Code de procédure pénale ? Si tel est le cas, cela confirme que les cours criminelles départementales, en plus de constituer un danger pour la démocratie participative, sont une menace pour les libertés individuelles.

Enfin, il faut rappeler que contrairement aux cours d'assises fonctionnant avec trois juges professionnels (un président et deux assesseurs), les cours criminelles départementales sont composées de cinq juges professionnels (un président et de quatre assesseurs). La majorité des juges professionnels concernés par l'assessorat dans les cours criminelles départementales sont des magistrats en exercice occupant d'autres fonctions en temps normal (juge d'application des peines, juge des enfants, juge correctionnel, juge aux affaires familiales, juge civil, etc.). **En mobilisant davantage de magistrats en exercice que les cours d'assises, les cours criminelles départementales auront mécaniquement pour effet de ralentir le cours de la justice civile – dont on sait qu'elle se rend déjà, bien souvent, dans des délais vertigineux – et de la justice pénale correctionnelle et de police.**

Si l'intensité de ce ralentissement n'a pas encore été mesurée, son existence est certaine, et il semble difficile d'y voir la manifestation d'une bonne administration de la justice, qui justifierait l'inégalité de traitement entre les accusés renvoyés devant la cour criminelle départementale et ceux renvoyés devant la cour d'assises.

ii. Un gain de temps limité et inopérant à l'audience

Le comité relève que le temps d'audience prévu pour les 387 affaires jugées par les CCD dans le cadre de l'expérimentation est au total de 883 jours – soit une moyenne de 2,258 jours par affaire –, et le temps effectivement réalisé de 863 jours – soit 2,23 jours par affaire. Le comité indique ensuite que « *selon les éléments transmis par les CCD, il aurait fallu 982 jours d'audience aux cours d'assises pour juger ces affaires (2,54 jours par affaire). Le temps d'audience devant un CCD serait donc, à contentieux identique, environ 12 % moins long que celui devant une cour d'assises* »¹⁴⁶.

Si l'on estime que la durée moyenne consacrée à une affaire jugée par la cour d'assises est de 2,54 jours, que la durée moyenne effective d'une affaire jugée par la cour criminelle départementale est de 2,23 jours, et que les débats aux assises durent environ 8 heures par jour, cela signifie que les cours criminelles départementales permettent d'économiser environ 2,48 heures par affaire, soit moins d'une demi-journée. Ceci est d'ailleurs confirmé par les retours de terrain des présidents de cours criminelles départementales, lesquels indiquent que le temps épargné à l'audience est essentiellement lié au raccourcissement du délibéré, qui excède rarement une heure¹⁴⁷. Il s'ensuit que **ce gain de temps ne permet pas de juger des affaires supplémentaires, puisque la pratique des juridictions criminelles, fort heureusement, n'est pas d'enchaîner plusieurs dossiers pendant une même matinée ou un seul après-midi, comme cela se voit dans les tribunaux correctionnels** : les exigences

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 13.

¹⁴⁷ V. une nouvelle fois Michel HUYETTE, « Cour d'assises et cour criminelle : un débat tronqué », blog *Paroles de juge*, accessible en ligne à ce lien : <http://www.huyette.net/2022/12/cour-d-assises-et-cour-criminelle-un-debat-tronque.html>

spécifiques liées à la préparation et à l'organisation d'un procès criminel, l'engagement émotionnel incomparable suscité par l'audience criminelle, et l'incertitude gouvernant nécessairement la durée des délibérations, empêchent radicalement que deux affaires criminelles distinctes soient abordées par une cour criminelle départementales pendant la même demi-journée. Autrement dit, **la réduction constatée du délai d'audience, au regard de sa faiblesse, ne permet pas de juger davantage de crimes qu'auparavant, de sorte que l'objectif assigné de ce point de vue aux cours criminelles départementales n'est pas rempli.**

iii. Un gain de temps hypothétique, de toute façon annihilé par une augmentation du taux d'appel

Enfin, le rapport enseigne que le gain de temps obtenu par la mise à l'écart des jurés, dont on vient de voir qu'il est hautement discutable, est de toute façon reperdu en aval, en raison d'un **taux d'appel plus important constaté pour les décisions des CCD (21 %) que pour celles rendues par les cours d'assises dans le même type d'affaires (15 %)**¹⁴⁸. Si cet écart pourrait légèrement se réduire (mais en aucun cas se combler) en cas de désistement tardif de certains appels interjetés contre les arrêts des cours criminelles départementales (toutefois, aucune donnée n'a jamais été publiée concernant ces éventuels désistements), ce constat interpelle le comité, lequel « *estime qu'il serait souhaitable d'apporter une attention particulière au taux d'appel des décisions rendues des CCD au regard de l'impact qui peut en résulter sur le délai de traitement des procédures* »¹⁴⁹. En effet, il convient de rappeler que les délais d'audiencement devant les cours d'assises d'appel – qui demeurent compétentes pour juger tous les appels criminels – sont très importants.

Au regard de tous ces éléments, le soi-disant gain de temps permis par la cour criminelle départementale, que ce soit à l'audiencement, lors de l'audience, ou plus généralement en tenant compte de la phase d'appel, apparaît peu vraisemblable. Il n'est, en tout cas, absolument pas démontré, de sorte qu'il paraît difficile de se fonder sur un objectif de bonne administration de la justice manifestement non atteint pour justifier l'atteinte à la règle d'égalité des citoyens devant la justice.

c. Une plus-value financière non démontrée

Quoiqu'absent de l'exposé des motifs du projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022 et du projet de loi dit pour la confiance dans l'institution judiciaire, l'argument économique et gestionnaire qui sous-tend la réforme est évident. La préoccupation est si prégnante que parmi les missions confiées au comité de suivi et d'évaluation de la cour criminelle départementale, figurait la comparaison des coûts de la procédure suivie à la cour d'assises comparée à celle suivie devant la cour criminelle départementale¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Rapport du comité d'évaluation et de suivi de la cour criminelle départementale, octobre 2022, pp. 17-18.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 33.

¹⁵⁰ Décret n° 2022-17 du 7 janvier 2022, relatif au comité d'évaluation et de suivi de la cour criminelle, article 2, 6°.

Or, à s'en tenir à une lecture rapide, le rapport semble confirmer que le fonctionnement des cours criminelles départementales coûte moins cher que celui des cours d'assises. En effet, le comité se fonde sur les chiffres produits par la Direction des affaires criminelles et des grâces (DACG), selon lesquels une journée d'audience aux assises coûterait en moyenne 2 060 euros, tandis qu'une journée d'audience CCD reviendrait à 1 100 euros (nous verrons ci-dessous que ce chiffre est en réalité sous-estimé), soit une économie de 960 euros par jour d'audience¹⁵¹.

Néanmoins, cette présentation de façade occulte de nombreux paramètres financiers qui, mis bout à bout, font planer le doute quant à la rentabilité des cours criminelles départementales, dont il est possible qu'elles reviennent *in fine* plus cher que les cours d'assises. En effet, non seulement la réduction du coût de l'audience permise par l'éviction du jury populaire est plus limitée que prévue, mais au surplus, l'émergence des cours criminelles départementales génère des externalités financières négatives que le comité n'a pas été en mesure de chiffrer.

i. Une faible réduction du coût de l'audience

Pour calculer le coût de revient d'une journée d'audience devant la cour criminelle départementale, la DACG s'est fondée sur les niveaux d'indemnisation alors prévus par les textes pour les magistrats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles (MHFJ) et les magistrats à titre temporaire (MTT), qui étaient respectivement de 490,05 euros¹⁵² et de 107,26 euros¹⁵³ par jour d'audience. Or si rien n'a évolué s'agissant des MHFJ, le niveau d'indemnisation des MTT siégeant dans les formations criminelles a été multiplié par trois par un arrêté du 10 novembre 2022¹⁵⁴ (postérieur au rapport d'évaluation, donc), s'élevant désormais à 321,78 euros¹⁵⁵. Un autre arrêté du 10 novembre 2022 prévoit d'ailleurs une indemnisation identique pour les avocats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles (AHFJ)¹⁵⁶, l'idée présidant à ces deux arrêtés étant de rendre ces fonctions plus attractives, au regard de la pénurie de MTT et d'avocats honoraires constatée dans la plupart des ressorts¹⁵⁷.

¹⁵¹ *Rapport du comité d'évaluation et de suivi de la cour criminelle départementale*, octobre 2022, p. 31.

¹⁵² Décret n° 93-21, du 7 janvier 1993, modifié pris pour l'application de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, article 29-4.

¹⁵³ Décret n° 93-21, du 7 janvier 1993, modifié pris pour l'application de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, article 35-6, al. 1^{er}.

¹⁵⁴ Arrêté du 10 novembre 2022 portant dispositions relatives aux indemnités allouées aux magistrats exerçant à titre temporaire et aux magistrats honoraires exerçant des fonctions juridictionnelles en application de la loi organique n° 2021-1728 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire.

¹⁵⁵ Arrêté du 28 juin 2017, fixant les conditions d'application de l'article 35-6 du décret n° 93-21 du 7 janvier 1993 pris pour l'application de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 modifiée portant loi organique relative au statut de la magistrature concernant les magistrats exerçant à titre temporaire, article 2, al. 4.

¹⁵⁶ Décret n° 2022-792, du 6 mai 2022, pris en application de l'article 3 de la loi organique n° 2021-1728 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire relatif au statut de l'avocat honoraire exerçant les fonctions d'assesseur des cours criminelles départementales, article 4, al. 1^{er} ; arrêté du 10 novembre 2022, portant dispositions relatives aux indemnités allouées aux avocats honoraires exerçant les fonctions d'assesseurs des cours criminelles départementales en application de la loi organique n° 2021-1728 du 22 décembre 2021 pour la confiance dans l'institution judiciaire, article 2.

¹⁵⁷ *Rapport du comité d'évaluation et de suivi de la cour criminelle départementale*, octobre 2022, pp. 32 et 41.

Dans la mesure où, comme cela a pu être mesuré par le comité, la grande majorité des formations de cours criminelles départementales (76 %) compteront deux assesseurs MHFJ, MTT ou AHFJ¹⁵⁸, il s'ensuit que le coût d'une journée d'audience devant la cour criminelle départementale sera très supérieur à celui évoqué dans le rapport. En reprenant l'exemple standard, comme le fait le comité, d'une journée d'audience avec une formation de jugement composée de trois magistrats de carrière, d'un MHFJ et d'un MTT ou AHFJ qui entendront cinq témoins, deux experts et deux parties civiles, le coût moyen d'une journée d'audience ne sera pas de 1 100 euros, mais de 1 315 euros, soit une augmentation de près de 20 % par rapport au montant retenu par le comité. **L'établissement d'une comparaison entre les cours criminelles départementales et les cours d'assises montre donc que les premières ne permettront qu'une économie de 745 euros par jour d'audience, et non de 960 euros.**

En procédant à un rapide calcul, il est donc aisé de s'apercevoir qu'à l'année, les économies permises par les cours criminelles départementales sont très peu significatives. Considérons qu'en France, chaque année, se tiennent environ 1750 procès criminels en première instance, moyenne obtenue en consultant les statistiques disponibles entre 2015 et 2019. Estimons, comme le relève le comité d'évaluation, qu'environ 55% de ces procès criminels en première instance relèveront désormais de la compétence des cours criminelles départementales. Postulons, comme cela résulte du rapport, qu'un procès criminel devant une cour d'assises ou devant une cour criminelle départementale s'étale en moyenne sur trois jours. **Eu égard à l'économie de 745 euros par jour d'audience susmentionnées, on constate que les cours criminelles départementales (sans même tenir compte de leurs externalités financières négatives que nous examinerons juste après) permettent à l'Etat d'économiser seulement 2 millions d'euros par an, soit 0,02% du budget du ministère de la Justice pour l'année 2023.** **Amputer le jury populaire de plus de la moitié de ses compétences pour des économies aussi peu substantielles : les citoyens apprécieront, et le Conseil constitutionnel peinera à y voir un véritable souci de bonne administration de la justice.**

ii. D'importantes externalités financières négatives

Pour déterminer l'éventuel gain financier généré par les cours criminelles départementales par rapport aux cours d'assises, l'estimation du coût moyen d'une journée d'audience ne suffit pas. En effet, doivent également être prises en compte les multiples externalités financières négatives liées à l'émergence de ces nouvelles juridictions, lesquelles apparaissent dans le rapport sans être explicitement chiffrées.

Pour commencer, il est évident que le taux d'appel plus fort constaté par le comité devant les cours criminelles départementales que devant les cours d'assises (pour rappel, 21 % contre 15 %) engendrera des dépenses colossales, notamment celles liées à la détention provisoire et à la tenue du procès devant la cour d'assises d'appel, qui nécessite la réunion de trois magistrats et de neuf jurés.

Ensuite, dans la mesure où la généralisation des cours criminelles départementales entraînera une surcharge de travail pour les magistrats en exercice – puisqu'elles supposent en principe

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 14.

de mobiliser quatre magistrats assesseurs au lieu de deux pour les cours d'assises –, il en résultera nécessairement un accroissement des stocks au pénal comme au civil, ces magistrats ayant moins de temps à consacrer à leurs fonctions principales. Or les coûts liés à l'accroissement de ces stocks, qui n'ont pu être évalués en l'état par le comité, constituent une variable financière qui ne saurait être négligée.

Enfin, le comité insiste à plusieurs reprises sur le fait que l'augmentation des moyens humains – avec la nécessité d'augmenter très rapidement le nombre de magistrats du parquet comme du siège, de greffiers et d'agents administratifs¹⁵⁹ – et matériels – notamment en termes immobiliers, pour que les sessions de cour criminelle départementale puissent se tenir en même temps que les sessions de cour d'assises sans avoir un impact excessif sur les audiences correctionnelles¹⁶⁰ – est une condition *sine qua non* de la généralisation du dispositif. S'assurer de la plus-value financière des cours criminelles départementales supposerait donc, en amont, de chiffrer ses besoins en termes matériels et humains, ce que le comité n'a pas pu faire au regard du temps dont il a disposé et des éléments qui lui ont été communiqués. À cet égard, le comité relève que « *s'agissant des besoins immobiliers induits par la généralisation des CCD [...] si des perspectives d'extension du parc immobilier dans le cadre du recrutement de promotions plus massives de magistrats, ont été avancées, il ne dispose pour autant d'aucune information quant à l'affectation de ces moyens immobiliers nouveaux aux CCD* »¹⁶¹.

Ainsi, l'idée selon laquelle la généralisation des cours criminelles départementales serait synonyme d'allègement des dépenses publiques est largement battue en brèche par les conclusions du comité. Il est vain de rechercher dans cette pseudo plus-value financière un moyen de rattacher la généralisation des cours criminelles départementales à l'objectif de bonne administration de la justice. Par conséquent, la différence de traitement entre les accusés renvoyés devant la cour criminelle départementale et ceux renvoyés devant la cour d'assises ne trouve nulle justification sérieuse dans la poursuite de l'objectif de bonne administration de la justice.

Section III – Conclusion : la violation du principe d'égalité des citoyens devant la justice par les règles fixant les modalités de vote des cours criminelles départementales

En résumé, il est évident qu'au regard de la jurisprudence constitutionnelle, le législateur, en instaurant des règles de vote sur la culpabilité et la peine maximale moins favorable aux accusés renvoyés devant la cour criminelle départementale qu'à ceux renvoyés devant la cour d'assises, a institué une différence de traitement.

Cette différence de traitement concerne, au sens large, l'ensemble des accusés, et, dans un sens plus restreint, les accusés se voyant reprocher des faits strictement identiques.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 14.

¹⁶⁰ *Ibid.*, pp. 34 et 36.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 36.

Cette différence de traitement ne saurait être justifiée aux yeux du Conseil constitutionnel. Elle ne peut pas être justifiée par la fausse idée selon laquelle la règle de la minorité de faveur serait le corollaire de la présence des jurés, cette règle trouvant en réalité son fondement dans la nécessité de préserver l'accusé contre le risque de condamnations injustes à de lourdes peines criminelles.

Cette différence de traitement ne peut pas non plus être justifiée par l'objectif de bonne administration de la justice avancé par le législateur, non seulement car cela reviendrait à valider le postulat antidémocratique selon lequel la participation citoyenne à la justice criminelle constitue un frein à la bonne administration de la justice (alors qu'elle en est une condition nécessaire), mais aussi parce que l'évaluation de l'activité de la cour criminelle départementale, voulue par le législateur pour vérifier son aptitude à atteindre les objectifs lui étant assignés, a montré qu'elle avait échoué dans toutes ses missions.

En conséquence, le Conseil constitutionnel dira que l'article 380-19, 4° du Code de procédure pénale, en prévoyant que les cours criminelles départementales prennent leurs décisions sur la culpabilité et sur la peine maximale à la majorité simple de 3 voix sur 5, institue une discrimination injustifiée qui contrevient au principe d'égalité devant la justice prévue à l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789. Il déclarera donc cette disposition contraire à la Constitution et prononcera son abrogation.

ANNEXE

LISTE DES PAYS EUROPÉENS PRÉVOYANT L'INTERVENTION DES JURÉS EN MATIÈRE CRIMINELLE DANS LEUR CONSTITUTION

- **Belgique** : Article 150 de la Constitution belge du 7 février 1831 : « *Le jury est établi en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie.* »
- **Italie** : Article 102, alinéas 2 et 3, de la Constitution de la République italienne du 22 décembre 1947 : « *Il ne peut être institué auprès des organismes judiciaires ordinaires que des sections spécialisées pour des matières déterminées, pouvant comporter la participation des citoyens aptes à cette fonction et étrangers à la magistrature. – La loi règle les cas et les formes de la participation directe du peuple à l'administration de la justice.* »
- **Espagne** : Article 125 de la Constitution espagnole du 27 décembre 1978 : « *Les citoyens pourront exercer l'action populaire et participer à l'administration de la justice par l'institution du jury, sous la forme et pour les procès à caractère pénale que la loi déterminera, ainsi que devant les tribunaux coutumiers et traditionnels.* »
- **Portugal** : Article 207, 1° de la Constitution de la République portugaise du 25 avril 1976 : « *Le jury intervient, dans le jugement des crimes graves, dans les cas et avec la composition prévue par la loi, notamment lorsque l'accusation ou la défense le demandent. Il n'intervient pas en matière de terrorisme et de criminalité hautement organisée.* ». – Article 207, 2° du même texte : « *La loi peut prévoir l'intervention de juges non professionnels pour le jugement des questions de travail, des infractions contre la santé publique, des petits délits, pour l'exécution des peines, ou dans d'autres cas justifiant une évaluation particulière des valeurs sociales atteintes.* »
- **Autriche** : Article 91 de la loi constitutionnelle fédérale autrichienne du 1^{er} octobre 1920 : « *Le peuple concourt à l'exercice de la justice. – Dans le cas de crimes frappés de peines graves, que la loi énoncera, ainsi que dans tous les cas de crimes et délits politiques, un jury populaire décide de la culpabilité de l'accusé. – Dans le cas d'autres infractions, des échevins concourent à l'exercice de la justice pénale si la peine encourue à une limite fixée par la loi.* »
- **Bulgarie** : Article 123 de la Constitution de la République de Bulgarie du 12 juillet 1991 : « *Dans les cas fixés par la loi, des jurés prennent également part à la juridiction.* »
- **Croatie** : Article 121, alinéa 2, de la Constitution de la République de Croatie du 22 décembre 1990 : « *Les jurés et les conseillers judiciaires participent au jugement conformément à la loi.* »
- **Danemark** : Article 65, 2°, de la Constitution du Royaume du Danemark du 5 juin 1953 : « *L'instruction criminelle se fera avec le concours de simples citoyens. Une loi déterminera dans quelles matières et sous quelles formes aura lieu ce concours, en spécifiant notamment les affaires qui seront traitées avec l'assistance des jurés.* »

- **Grèce** : Article 97, 1°, de la Constitution de la Grèce du 9 juin 1975 : « *Les crimes et les délits politiques sont jugés par des tribunaux mixte, composés de magistrats du siège et de jurés, ainsi qu'il est prévu par la loi.* »
- **Hongrie** : Article 27, 2° de la Loi fondamentale de la Hongrie du 25 avril 2011 : « *Des juges non professionnels participent également aux affaires dans les cas et de la manière prévus par la loi.* »
- **Irlande** : Article 38, 5° de la Constitution de l'Irlande du 1^{er} juillet 1937 : « *Sauf dans les cas prévus aux paragraphes 2, 3 et 4 du présent article, aucune personne visée par une accusation pénale ne peut être jugée sans un jury.* »
- **Pologne** : Article 182 de la Constitution de la République de Pologne du 2 avril 1997 : « *La loi définit la participation des citoyens à l'exercice de la justice.* »
- **République Tchèque** : Article 94 (2) de la Constitution de la République Tchèque du 16 décembre 1992 : « *La loi peut déterminer dans quels cas et dans quelles conditions d'autres citoyens participent aux décisions des tribunaux aux côtés des juges professionnels.* »
- **Slovaquie** : Article 142, 2° de la Constitution de la République slovaque du 3 septembre 1992 : « *La loi fixe les matières pour lesquelles les assesseurs populaires pris parmi les citoyens participent aux décisions des chambres [...].* »
- **Slovénie** : Article 148 de la Constitution de la République de Slovénie du 23 décembre 1991 : « *La loi détermine les cas et formes de participation directe des citoyens à l'exercice du pouvoir judiciaire.* »
- **Arménie** : Article 91, alinéa 2, de la Constitution de la République d'Arménie du 5 juillet 1995 : « *Dans les cas définis par la loi, des jurés participent au procès.* »
- **Géorgie** : Article 82.5 de la Constitution de la République de Géorgie du 24 août 1995 : « *Les procès sont réglés par des jurys devant les tribunaux de droit commun conformément à la procédure et dans les cas prévus par la loi.* »
- **Macédoine du Nord** : Article 103, alinéa 4, de la Constitution de la République de Macédoine du Nord du 17 novembre 1991 : « *Un jury prend part au jugement dans les cas définis par la loi.* »
- **Serbie** : Article 142, alinéa 2 de la Constitution de la République de Serbie du 8 novembre 2006 : « *Les juges et les jurés participent aux procès conformément aux dispositions de la loi.* ». – Article 142, alinéa 3, du même texte : « *La loi peut également disposer que les juges participent seules au procès devant certains tribunaux et dans certains cas.* »

- **Ukraine** : Article 124, alinéa 5, de la Constitution de l'Ukraine du 28 juin 1996 : « *Le peuple participe directement à l'administration de la justice par l'intermédiaire des jurys* ». – Article 127, alinéa 1, du même Code : « *Les juges rendent la justice. Dans les cas déterminés par la loi, la justice est rendue avec la participation de jurys.* »
- **Monténégro** : Article 119, alinéa 2, de la Constitution du Monténégro du 19 octobre 2007 : « *Des jurés peuvent aussi participer au jugement dans les cas prévus par la loi.* »

SOMMAIRE

LETTRE DE DÉPÔT D'UNE CONTRIBUTION EXTÉRIEURE AU CONSEIL CONSTITUTIONNEL.....	p. 2
PRÉAMBULE.....	p. 4
ARGUMENTAIRE.....	p. 8
CHAPITRE 1 : LE PRINCIPE D'INTERVENTION DU JURY EN TANT QUE PRINCIPE FONDAMENTAL RECONNU PAR LES LOIS DE LA RÉPUBLIQUE (PFRLR).....	p.9
Section préliminaire – La possible reconnaissance de l'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun en tant que PFRLR : une résultante de la décision n° 86-213 du 3 septembre 1986.....	p. 11
Section I – Première condition de reconnaissance d'un PFRLR : une règle « importante » concernant « les droits et libertés fondamentaux », « la souveraineté nationale » ou « l'organisation des pouvoirs publics ».....	p. 15
Section II – Deuxième condition de reconnaissance d'un PFRLR : l'existence d'une base textuelle républicaine antérieure à 1946.....	p. 17
I - Détermination des législations « républicaines ».....	p. 17
II - L'existence de nombreux textes républicains consacrant le principe d'intervention du jury en matière criminelle.....	p. 19
Section III - Troisième condition de reconnaissance d'un PFRLR : l'absence d'exception au principe antérieurement à 1946.....	p. 20
I - L'absence de prise en compte des exceptions postérieures à 1946.....	p. 20
II - L'absence d'exception antérieures à 1946.....	p. 21
A) Des exceptions à l'intervention du jury antérieures à 1946 ne concernant pas les « crimes de droit commun ».....	p. 22
1- Les lois d'exception en matière de crimes politiques adoptées dans la continuité de la Révolution de 1789.....	p. 24
a. Les lois d'exception en matière de crimes politiques adoptées la Convention et du Directoire.....	p. 24
b. Les lois d'exception en matière de crimes politiques adoptées sous le Consulat.....	p. 26

2- Les lois d'exception en matière de crimes politiques adoptées sous la IIIème République.....	p. 28
B) Des lois modifiant la procédure sans remettre en cause « l'intervention du jury » pour juger les crimes de droit commun.....	p. 29
1- Les lois relatives à la compétence, à la composition et au fonctionnement du jury.....	p. 29
2- Les lois procédant à la correctionnalisation de certains crimes de droit commun.....	p. 30
Section IV - Conclusion : l'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun remplit toutes les conditions pour être reconnue en tant que PFRLR.....	p. 31
Section V – Le non-respect du PFRLR d'intervention du jury pour juger les crimes de droit commun par les dispositions fixant la composition des cours criminelles départementales.....	p. 32
CHAPITRE 2 : LE PRINCIPE D'INTERVENTION DU JURY EN TANT QUE PRINCIPE À VALEUR CONSTITUTIONNELLE (PVC).....	p. 33
Section I – La reconnaissance du « principe d'intervention du jury » par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 86-213 du 3 septembre 1986.....	p. 33
Section II – Le « principe d'intervention du jury » violé par les cours criminelles départementales.....	p. 34
CHAPITRE 3 : LA VIOLATION DU PRINCIPE D'ÉGALITÉ DES CITOYENS DEVANT LA JUSTICE.....	p. 38
Section I – L'existence d'une inégalité de traitement au sens de la jurisprudence du Conseil constitutionnel.....	p. 40
I - Une inégalité « au sens large » entre les accusés.....	p. 40
II - Une inégalité « au sens restreint » entre les personnes accusées ou jugées pour des crimes identiques.....	p. 41
Section II – L'absence de justification à l'inégalité de traitement au sens de la jurisprudence du Conseil constitutionnel.....	p. 42

I - L'exigence constitutionnelle d'une justification « en rapport avec l'objet de la loi ».....	p. 43
II - Une inégalité ne pouvant être justifiée par une spécificité liée à l'intervention du jury.....	p. 45
III - Une inégalité ne pouvant être justifiée au nom de la bonne administration de la justice.....	p. 46
A) L'impossible validation de l'idée selon laquelle les jurés seraient un frein à la bonne administration de la justice.....	p. 47
B) L'incapacité concrète des cours criminelles départementales à assurer une meilleure administration de la justice.....	p. 47
1- La nécessaire prise en compte du bilan réel des cours criminelles départementales par le Conseil constitutionnel.....	p. 48
2- Le bilan médiocre des cours criminelles départementales établi par le rapport du comité d'évaluation et de suivi d'octobre 2022.....	p. 48
a. <i>Une dé-correctionnalisation insignifiante</i>	p. 49
b. <i>Un gain de temps incertain et en trompe l'œil</i>	p. 50
i. <i>Un gain de temps nul ou quasi-nul à l'audience</i>	p. 50
ii. <i>Un gain de temps limité et inopérant à l'audience</i>	p. 53
iii. <i>Un gain de temps hypothétique, de toute façon annihilé par une augmentation du taux d'appel</i>	p. 54
c. <i>Une plus-value financière non démontrée</i>	p. 54
i. <i>Une faible réduction du coût de l'audience</i>	p. 55
ii. <i>D'importantes externalités financières négatives</i>	p. 56
Section III – Conclusion : la violation du principe d'égalité des citoyens devant la justice par les règles fixant les modalités de vote des cours criminelles départementales.....	p. 57

ANNEXE.....p. 59

**Liste des pays européens prévoyant l'intervention des jurés en matière criminelle
dans leur Constitution.....p. 60**