

APRÈS LA CRISE, UN PLAN D'URGENCE POUR LA JUSTICE FRANÇAISE

Amaury Bousquet, Jérôme Giusti, Dominique Raimbourg

En France, la justice a toujours été indigente, pendant les Trente Glorieuses comme après. Elle était sinistrée avant le confinement. Il y a matière à craindre qu'elle le reste le « jour d'après ». Fille aînée de la démocratie, la justice a toujours été la mauvaise fille de la République. Il faut maintenant que cela change. L'Observatoire de la justice de la Fondation présente son plan d'urgence post-Covid, par la voix de ses deux co-animateurs, Jérôme Giusti et Dominique Raimbourg, et de l'un de ses membres, Amaury Bousquet, président de l'Observatoire de la justice pénale.

Contrairement à une idée reçue, le budget de la justice augmente régulièrement. En dix ans, de 2006 à 2016, il est passé de 5,9 milliards d'euros à 8,2 milliards, soit une augmentation de 38%. Il atteint aujourd'hui 9,1 milliards d'euros par an.

Mais, si cette augmentation est importante, elle n'a jamais été à la hauteur de l'élargissement des missions de la justice et de l'augmentation de la charge de travail de celles et ceux qui y œuvrent au quotidien. Le rapport d'information du Sénat (n° 495) du 4 avril 2017, signé du président de la commission des lois du Sénat Philippe Bas, dresse ce double constat d'une augmentation constante du budget qui ne compense pas l'augmentation parallèle des besoins : création du juge des libertés et de la détention (JLD), juridictionnalisation de l'application des peines, lois de lutte contre la criminalité organisée, renforcement de la lutte contre la fraude fiscale et la délinquance financière (création du Parquet national financier, PNF, et de l'Office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales, OCLCUFF), allongement de la prescription de l'action publique, collégialité de l'instruction, certes avortée, en matière pénale ; révision tous les cinq ans des mesures de protection des personnes sous tutelle ou curatelle, création d'un juge de l'exécution des décisions de justice, contrôle des hospitalisations sous contrainte confié au juge judiciaire, en matière civile. Ces réformes sont souvent très utiles, mais les moyens alloués pour

les mettre en œuvre sont systématiquement sous-estimés. La police et la gendarmerie, qui ne dépendent pas du ministère de la Justice, ne sont pas mieux loties. Elles ont dû s'organiser sans moyen supplémentaire pour accueillir les avocats pendant les gardes à vue et faire face au durcissement de la législation pénale. Contraint par peu de marges de manœuvre, le budget de la justice illustre, en définitive, une triple faillite politique, sociale et morale. Il est en inadéquation totale avec le désir de justice qu'expriment les citoyens et les promesses de réforme que ne manquent pas de faire les gouvernements successifs pour tenter de répondre aux défis de notre temps en matière de sécurité publique et de paix sociale. Il est vain d'espérer un rattrapage budgétaire à la taille du fossé entre les moyens et les besoins. Au regard du diagnostic que nous dressons dans ces quelques lignes, il y a lieu, nous semble-t-il, d'augmenter encore le budget de la justice et de réduire la charge de travail en traitant autrement certains types de contentieux, ailleurs que devant les tribunaux, par exemple.

L'OCCASION DE METTRE UN TERME À LA SURPOPULATION CARCÉRALE

Au sein du budget de la justice, l'administration pénitentiaire n'est pas mieux lotie, même si elle absorbe une grande partie. Le budget alloué aux prisons est passé de 1,6 milliard d'euros en 2005 à près de 2,8 milliards en 2017. Faute d'une réflexion d'ampleur, dénuée de fantasme, sur les moyens de prévenir efficacement la récidive ou de développer les alternatives intelligentes à l'emprisonnement, les prisons étouffent. Le 30 janvier 2020, dans une décision sévère, la Cour européenne des droits de l'homme n'a d'ailleurs pas manqué de relever qu'il existe, en France, un « problème structurel » de surpopulation carcérale.

Dans un état des lieux que nous dressions dans un article publié sur le site de la Fondation Jean-Jaurès le 24 mars 2020^[1] au début de la période de confinement, nous dénoncions une fois encore la triste réalité de la surpopulation carcérale. Nous rappelions le besoin urgent de garantir l'encellulement individuel (prévu depuis 1875), plus irrépressible encore au regard de l'épidémie de Covid-19 qui risquait d'avoir des conséquences dramatiques en prison. Au mois de décembre 2014, à la demande du Premier ministre, Dominique Raimbourg remettait à la ministre de la Justice un [rapport sur la question de l'encellulement individuel](#). À l'époque, le taux d'encellulement individuel était de 39,65% de l'ensemble des détenus. Mais, en entrant dans le détail, on s'apercevait que ce taux n'était que de 16,5% d'encellulement individuel dans les maisons d'arrêt, où sont détenus les prévenus en attente de jugement et les condamnés à moins de deux ans, alors qu'il était de 87,2% dans les autres établissements pénitentiaires. La situation a, en réalité, peu évolué depuis et les maisons d'arrêt concentrent à la fois surpopulation et manque de cellules individuelles, le tout s'agissant pour partie de personnes présumées innocentes.

Le problème n'est pas à rechercher du côté du nombre de places disponibles en prison, lequel est passé de 47 000 places en 2002 à près de 60 000 places en 2020, en attendant la construction des 15 000 places promises par le président de la République d'ici à 2027, ce qui représenterait une hausse de 60% du nombre de places de prison en vingt ans. Précisons d'ailleurs que le nombre de 15 000 places à construire a été depuis ramené à 7000. Il est d'ailleurs curieux d'observer que ce programme immobilier ambitieux ne donne pas la priorité aux maisons d'arrêt, qui, à l'exception de celle de Draguignan, ne seront livrées qu'à partir de 2022.

Ce n'est pas de plus de places de prison dont nous avons besoin, mais de moins de détenus.

En mars 2020 donc, à la faveur de l'état sanitaire d'urgence, nous demandions la libération anticipée de certains détenus en rappelant les chiffres clés suivants : au 1^{er} octobre 2019, 3407 détenus étaient à moins d'un mois de la fin de leur peine (soit 7,1% de l'ensemble des condamnés, hors prévenus), 2886 étaient entre un et deux mois (soit 5,8% des condamnés) et 11 053 étaient entre deux et six mois (soit 22,4% des condamnés). Pour près d'un tiers de la population carcérale, il restait moins de six mois de peine.

Nous réclamions également la mise en œuvre de tous les mécanismes pertinents d'aménagement de peine : libération sous contrainte, semi-liberté, placement à l'extérieur...

Nous sollicitons, enfin, la mise en place d'un mécanisme de prévention de la surpopulation carcérale : le *numerus clausus* inversé, comme l'avait proposé Pierre-Victor Tournier en 2005. Dominique Raimbourg l'avait d'ailleurs repris et formalisé dans une proposition de loi de septembre 2010 qui n'a pas trouvé de majorité pour être votée. Ce *numerus clausus* aurait reposé sur un mécanisme de sortie des détenus les plus proches de la fin de leur peine lorsque le nombre de personnes incarcérées aurait dépassé le nombre de places ouvertes pour assurer un encellulement individuel, sur la base du principe suivant : il ne doit jamais y avoir, dans un établissement pénitentiaire, plus de détenus qu'il n'y a de places disponibles. Il s'agirait non de freiner l'incarcération des personnes condamnées, mais d'accélérer la sortie des détenus proches de la fin de leur peine en cas de risque de surnombre. Dans cette hypothèse, le juge de l'application des peines disposerait d'un délai de deux mois pour prononcer une mesure d'aménagement de peine en faveur du détenu le plus proche de la fin de sa peine.

Avec la crise sanitaire, la ministre de la Justice Nicole Belloubet a pris quelques mesures qu'elle a considérées comme exceptionnelles. Alors que le taux d'occupation des prisons françaises est enfin passé en dessous de 100%, la contrôleuse générale des prisons Adeline Hazan demande d'aller plus loin dans la libération préventive de détenus.

Nous pensons pour notre part que la situation actuelle a généré un immense espoir, une occasion unique de mettre un terme à la surpopulation carcérale, qui n'a rien d'une fatalité.

En effet, la crise sanitaire que nous traversons a paradoxalement permis, pour la première fois depuis des temps immémoriaux, de mettre un coup d'arrêt à cette mécanique consistant à emprisonner toujours plus, qui avait conduit à la surpopulation carcérale que nous avons acceptée des décennies durant. Les chiffres sont parlants. Le 1^{er} mars 2020, nous comptions, dans les prisons françaises, 72 400 détenus pour 61 000 places. Le 23 avril 2020, le nombre de détenus était tombé à 61 000, soit près de 11 500 personnes de moins.

Trois raisons expliquent cette réduction : la baisse de la délinquance en raison des mesures de confinement, qui a entraîné une baisse mécanique des entrées en détention^[2] ; la remise en liberté des plus proches de la fin de leur peine ; la mobilisation des juges d'instruction qui ont ordonné la remise en liberté de prévenus dont la détention provisoire, finalement, ne semblait pas si nécessaire. Ces deux dernières mesures, qui concourent à près de 65% de la baisse constatée en deux mois, relèvent quasiment du droit ordinaire et devraient perdurer une fois la crise actuelle derrière nous.

Il y a fort à craindre que tout ceci ne soit qu'une occasion manquée : celle de faire le pari d'une prison moderne, de réfléchir à l'utilité de la détention provisoire dans certaines situations, de repenser la fonction de la prison, de redessiner le sens de la peine, notamment de la peine de prison. Le défi qui nous attend à la sortie de la crise sanitaire consiste à ne pas revenir en arrière et à ne pas, à nouveau, surcharger les prisons. Au-delà des propositions que nous avons formulées dès mars 2020, ce défi ne pourra être gagné que si nous réussissons à construire une réelle peine de surveillance à l'extérieur qui réponde à trois conditions : qu'elle puisse être mise en œuvre 24 heures sur 24 et 365 jours par an, de la même façon que la prison peut incarcérer à n'importe quelle heure du jour et de la nuit ; que le contrôle et le suivi qu'implique cette nouvelle peine soient effectifs, avec le renforcement massif des postes de conseillers de probation ; que soit conduit un immense travail de pédagogie auprès de l'opinion, afin que cette peine soit perçue comme une véritable peine et non comme une alternative laxiste à l'incarcération, et auprès des magistrats, afin qu'ils se l'approprient (on a en mémoire l'échec de la peine de contrainte pénale imaginée en 2014, pourtant porteuse de promesses).

L'allègement de la charge de travail de la chaîne pénale nous paraît indispensable. Certains types de dossiers doivent être traités ailleurs que devant les tribunaux correctionnels. Par exemple, il serait efficace de se pencher sur l'infraction de conduite sous l'empire de l'alcool sans accident associé, quand elle est commise pour la première condamnation. En 2018, les tribunaux correctionnels ont prononcé 90 928 condamnations pour cette infraction. Mais l'intervention de la justice se justifie peu pour la première condamnation. Cette intervention est, en effet, tardive, car la suspension du

permis de conduire a déjà été prononcée immédiatement par le préfet. Il serait plus pertinent de permettre au préfet de suspendre pour une durée plus longue (un an par exemple) et de dire que seule une seconde infraction constituerait un délit. Cela permettrait de concentrer la réponse pénale sur les récidivistes, d'améliorer l'individualisation des peines et d'éviter d'engorger les tribunaux pour des affaires qui, de notre point de vue, ne méritent pas une réponse judiciaire si la réponse administrative est à la hauteur et qu'un recours effectif est prévu contre la décision du préfet.

Enfin, s'appuyer sur les amendes serait un levier efficace pour soulager les tribunaux. Ici, encore, la situation actuelle n'est pas satisfaisante. On estime que la moitié seulement du montant total des amendes est recouvrée par les services fiscaux qui s'abstiennent de poursuivre pour des faibles montants car le coût des poursuites dépasse le montant de l'amende. Le mécanisme de la transaction pénale pour les petites infractions ou la convention judiciaire d'intérêt public, CJIP, pour les infractions financières importantes, avec le versement immédiat d'une amende en échange de l'abandon des poursuites, doit être massivement encouragé et élargi, sous le contrôle du procureur de la République. Les conditions de reconnaissance de la culpabilité et le caractère forfaitaire ou négociable de l'amende dépendraient de la gravité des faits.

LUTTER RAPIDEMENT CONTRE L'ENGORGEMENT DES JURIDICTIONS

Le risque est grand que tout redevienne normal, c'est-à-dire pire qu'avant, dans les prisons françaises, à l'issue de l'état d'urgence sanitaire.

Pire qu'avant aussi concernant le traitement judiciaire des affaires, car la fin du déconfinement rime déjà avec engorgement des juridictions. Un goulot d'étranglement se forme avec des tribunaux dépassés par le nombre de dossiers à traiter. La congélation de l'activité judiciaire pendant deux mois en raison de la crise sanitaire a suivi plusieurs semaines de grève des avocats, début 2020, pour cause de réforme des retraites, laquelle avait déjà ralenti le long cours tranquille du traitement judiciaire. Comment rattraper le retard, parfois considérable, pris dans les procédures civiles et pénales ?

La période exceptionnelle que nous traversons ne fait que révéler la situation (a)normale de la justice française. Depuis longtemps, le droit à être jugé dans un délai raisonnable est, plus qu'une litote, une asymptote appliquée avec constance.

Aujourd'hui, il y a urgence à promouvoir pour de bon les modes alternatifs au règlement judiciaire des conflits. Le divorce sans juge élaboré par avocats et constaté par un notaire en est un bon exemple. C'est un succès car cela permet de divorcer rapidement. Cette procédure fait obligation à chaque divorçant d'avoir son propre avocat pour veiller à ses intérêts et éviter les abus. Le nombre de divorces prononcés par les tribunaux a quasiment diminué de moitié, passant de près de 130 000 par an à 63 000.

Cela n'évite pas la difficulté d'une séparation, mais permet de l'organiser rapidement et de limiter les conflits.

Les incitations à la conciliation et à la médiation existent déjà dans notre droit positif. Elles doivent être renforcées. Le législateur doit aussi et ce, plus fermement, inciter à l'arbitrage qui est un mode de règlement plus rapide et plus approprié pour juger les litiges entre pairs. La loi le prévoit déjà, mais la pratique ne l'a pas adoubé. La loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice du 23 mars 2019 favorise le développement de la résolution des litiges par l'arbitrage en ligne, grâce à la certification des centres d'arbitrage en ligne et la reconnaissance de la sentence numérique. On pourrait envisager d'aller plus loin et imaginer des conditions de reconnaissance et d'exécution de ces sentences dématérialisées qui soient simplifiées, ce qui supposerait de modifier le code de procédure civile. Les avocats ont été très critiques à ce sujet, mais parce qu'à notre sens la loi n'a pas entouré l'arbitrage dématérialisé de garde-fous suffisants.

Il faut être clair. Justice payante, l'arbitrage doit être réservé aux justiciables qui peuvent le payer. En ligne, il ne peut pas par ailleurs s'adresser à tous les justiciables. Il faut donc que la loi trouve les moyens de réserver cet arbitrage aux litiges commerciaux et civils dont l'enjeu financier en vaut la peine. Il conviendrait même d'en faire un passage obligé pour certains d'entre eux, tout en les soumettant, bien entendu, au contrôle des cours d'appel et de la Cour de cassation le cas échéant. Dans une perspective de long terme, c'est une réforme ambitieuse dont il faut rouvrir le débat.

À court terme, il convient également de recourir massivement à l'article L. 212-4 du Code de l'organisation judiciaire qui prévoit que : « Les avocats peuvent être appelés, dans l'ordre du tableau, à suppléer les juges pour compléter le tribunal judiciaire. Toutefois, la formation de jugement ne peut comprendre une majorité de juges non professionnels. » Cela constituerait un moyen de désembouteiller les tribunaux de première instance et, ainsi, d'en réaffecter les ressources matérielles et humaines au profit des dossiers dont le caractère grave ou urgent le nécessite, c'est-à-dire au service des justiciables qui ont le plus besoin d'une réponse judiciaire.

PENSER UNE JUSTICE DES PLUS DÉMUNIS

Elle-même impécunieuse, la justice française maltraite nos concitoyens les plus pauvres, c'est-à-dire ceux qui ont précisément le plus grand besoin du secours de la puissance publique. En tant que président de Droits d'urgence, association humanitaire de juristes et d'avocats, Jérôme Giusti peut témoigner que, depuis le confinement, la majorité des demandes d'aide juridique qui se sont exprimées auprès de l'association concerne la perte d'emploi et/ou de logement, dans des proportions surreprésentées par rapport à une situation normale.

Il est à craindre que nous voyions arriver rapidement et de manière importante des contentieux de masse en matière prud'homale, locative et

familiale, la cellule familiale étant la première à souffrir de la détresse sociale, de la fatalité économique et du désemparement.

Que fera alors la justice pour ses pauvres ?

En 2020, le budget de l'accès au droit ne représente que 6% du budget global de la justice. Cela représente 438 millions d'euros sur près de 7 milliards d'euros en 2018, à comparer avec le budget de 327 millions d'euros alloué en 2020 aux programmes immobiliers de l'administration pénitentiaires (en hausse de 34% par rapport à 2019). Les plus défavorisés de nos concitoyens n'ont jamais accédé convenablement au droit et il leur a toujours fallu solliciter des associations de défense des droits, certes généralement financées sur les deniers publics, mais qui ne survivent majoritairement que grâce à la générosité et à l'engagement bénévole de leurs animateurs, pour tenter de pallier ce grave déficit démocratique.

Il existe depuis toujours en France une justice des déclassés et des « sans droit » qui n'est pas la justice des autres. Elle est plus expéditive ou plus lente, plus sévère ou plus laxiste, selon les cas. Une vraie justice de classes. À côté des procédures d'instruction réservées à la grande criminalité et à la délinquance financière, la procédure d'urgence des comparutions immédiates condamne, chaque jour, à des peines d'emprisonnement lourdes des individus en situation très précaire, généralement désocialisés et empêtrés dans une délinquance d'habitude, ce qu'Amaury Bousquet avait eu l'occasion de remettre en question dans une tribune publiée dans *Libération* le 5 mars 2020^[3]. Les couples en instance de divorce attendent parfois des mois pour rencontrer un juge à la première audience de conciliation. L'accès au conseil des prud'hommes a été considérablement compliqué par le nouveau formulaire de lancement de la procédure. Les allocataires de la Sécurité sociale peuvent attendre des années avant de voir leur litige jugé.

L'effort du législateur doit porter sur ces « laissés-pour-compte » de la justice française. C'est une exigence politique, morale et démocratique. Il y a urgence à légiférer et vite. Il importe de mobiliser des moyens financiers et humains à la hauteur des litiges du quotidien, de réaffecter des ressources suffisantes à cette « justice-là », celles justement que nous aurions libérées en favorisant l'arbitrage en ligne pour les entreprises. Une stratégie de « management social » de la justice doit être pensée, considérée et mise sur pied dans les meilleurs délais pour accélérer les demandes de traitement de certains conflits qui nécessitent un règlement urgent (par exemple, lorsque les justiciables sont en situation de difficulté financière ou sociale), accompagner les justiciables, mieux expliquer les décisions de justice et mettre à la charge de la société leur exécution.

Plutôt que cette « justice à deux vitesses » discriminante et inéquitable que, par paresse ou désintérêt, on a laissé se développer au détriment de nos concitoyens les plus démunis, c'est une « justice à double vitesse », également attentive à chacun, qu'il nous faut aujourd'hui organiser.

C'est un modèle judiciaire humain et fondé sur le progrès que nous devons inventer au XXI^e siècle.

Contre tous les impensés et toutes les idées préconçues, il est urgent de repenser la façon de rendre la justice, d'imaginer une justice non seulement plus efficace et plus présente, mais également une justice mieux acceptée parce que plus accueillante et plus équitable dans sa manière de fonctionner. L'époque nous y oblige.

Justice

Coronavirus

Démocratie

République

[1] Jérôme Giusti et Dominique Raimbourg, « Prison et Covid-19 : état des lieux », [Fondation Jean-Jaurès](#), 24 mars 2020.

[2] [En période ordinaire, comme l'a expliqué le directeur de l'administration pénitentiaire lors de son audition par la commission des lois de l'Assemblée nationale le 15 avril 2020, il y avait 215 entrants en prison par jour contre 200 sortants. En période de confinement, il y a eu 80 entrants pour 400 sortants. Cela a fait baisser le nombre de détenus présents de 300 à 320 chaque jour.](#)

[3] [Amaury Bousquet, « Il faut supprimer les comparutions immédiates », *Libération*](#), 5 mars 2020.