

36 justice et sécurité

36. o Résumé et propositions

Ce chapitre de notre site ne prétend pas à une présentation complète de la justice française. Souhaitant contribuer à un débat, il s'interroge d'abord sur les finalités du droit puis sur la place que la justice tient dans notre société ; enfin, il illustre le fonctionnement de l'institution par son versant pénal que les auteurs connaissent le mieux.

Chaque paragraphe de cette introduction se termine par des propositions qui tendent à rénover le contrat social liant implicitement les Français entre eux. On pourra nous reprocher de nous référer à un pur idéal mais, un débat relatif à la justice ne doit-il pas avoir l'ambition d'ouvrir une large perspective quitte à ce que les réalisations, relevant de l'art du possible, soient échelonnées dans le temps ?

36.0.1 Pour que règne l'état de droit

Au moment où notre État prend sa pleine consistance, d'Henri IV à Louis XIV, la noblesse, et celle de robe en particulier, ne parvient pas à constituer, face aux monarques, un autre pouvoir consistant comme ce fut le cas en Grande-Bretagne. Dans la suite des temps, convaincus que l'État doit être *un*, révolutionnaires, bonapartistes ou gaullistes, appartenant à la droite ou à la gauche, nos hommes politiques gardèrent la volonté de nos rois : que la justice soit sous leur dépendance. Si tel était encore le propos de ceux qui, en 1958, conçurent l'École nationale de la Magistrature (ENM), nos magistrats n'en ont pas moins manifesté leur indépendance de façon croissante. En outre, depuis 1971, un Conseil constitutionnel contrôle l'œuvre du législateur et de l'exécutif.

Dans le même temps, notre droit devenait de plus en plus influencé par celui de l'Europe : plus de la moitié de nos lois récentes ont Bruxelles pour origine. Et, si l'Europe connaît les codes napoléoniens elle a aussi l'expérience de la *common law* qui donne aux juges et à leur jurisprudence une grande place dans l'évolution du droit.

Face à ce droit aux sources diverses, l'effort de codification n'a pas été suffisant pour rationaliser cet ensemble. Le législateur, trop soumis à l'exécutif, ne corrige pas assez soigneusement les textes très imparfaits et trop nombreux que celui-ci propose. Tant de lois et décrets sont empilés qu'il est quasiment impossible à un magistrat de les connaître tous ; n'existe-t-il pas désormais 409 crimes et 5 446 délits ? L'instabilité et la complexification croissante de la législation sont évidemment contraires à une bonne gestion de l'appareil chargé de les appliquer.

Propositions pour améliorer la clarté des objectifs et la cohérence de la législation.

Dans le domaine de la justice comme en maints autres, le débat public sur les finalités a été escamoté et nos lois — et avec elles maints jugements — ont oscillé entre des tendances adverses. Combiner le respect des aspirations des individus et les impératifs de la vie en société étant, il est vrai, difficile, une réflexion collective approfondie des élus, voire une consultation des citoyens seraient justifiées.

Bien que nous nous méfions de la propension à régler les difficultés par la création d'une nouvelle institution, il nous semble que la question posée par la somme intitulée Notre justice (1) « créer un Haut Conseil de la justice, associant politiques, société civile et professionnelle chargée de faire un rapport annuel comprenant une évaluation et des propositions » mérite examen.

Nous sommes en tout cas convaincus que notre législation a besoin d'une œuvre de codification comparable au travail réalisé voici un demi-siècle sous la conduite de Jean Foyer.

La médiocre qualité du travail législatif de ces dernières années conduit à souhaiter que soit revalorisé notre parlement. À nos yeux, la Ve République l'a, par trop, réduit à un rôle mineur. Pour que notre justice fonctionne mieux, il faut que le législateur veille à ce que les finalités de nos lois soient mieux exposées, leurs détails moins développés, l'organisation et les moyens correspondant comme l'évaluation a posteriori des effets produits systématiquement prévus.

L'état de droit implique que l'État soit respecté. Il le sera d'autant plus qu'il énoncera des lignes claires et qu'il se dispensera de produire tant de textes tatillons et brouillons.

36.0.2 Le fonctionnement de la justice

Comme de nombreux autres avant lui, le corps des magistrats français est devenu homogène par l'origine sociale, la formation et le parcours professionnel de ses membres alors que, dans la plupart des pays européens, les études exigées pour être juge ou avocat ont un plus long tronc commun que chez nous et que deviennent juges des professionnels ayant eu plusieurs années d'expérience dans une autre activité, celle d'avocat notamment.

La magistrature ne souffre-t-elle pas, aussi, de ce trait du modèle français : entre l'individu et un État fort abstrait n'existent guère de corps intermédiaires vivants ? Si certains actes judiciaires font appel à la collégialité d'une cour, si les parquets ont une organisation collective, nombre de magistrats ne sont-ils pas, dans leur vie quotidienne et comme les enseignants, bien isolés ? Un statut qui protège les individus et, notamment, les promotions à l'ancienneté ne prive-il pas les responsables des tribunaux de l'essentiel de leur autorité ? Le tribunal constitue-t-il une collectivité structurée ?

Les magistrats qui ont la responsabilité de grands services ou tribunaux ont-ils été formés à la gestion et, au premier chef, à celles du personnel ? Les méthodes d'organisation ont-elles suffisamment pénétré un monde judiciaire qui, *volens nolens*, doit, pour la seule justice pénale gérer

1 Daniel Soulez Larivière, Hubert Dalle et alii, Robert Laffont, 2002.

plus de 5 millions de procès-verbaux desquels naîtront plus d'un million d'affaires « poursuivables ». Juger demeurant un acte complexe et difficile, des sélections réservent les procédures les plus sophistiquées aux cas qui le justifient. On utilise pour les autres des traitements simplifiés mais nombreux sont les praticiens qui critiquent cette justice « à la chaîne » que sont devenues maintes audiences dites de comparution immédiate.

Juges et procureurs, tout en se plaignant du manque de moyens, n'utilisent guère les solutions, anciennes ou nouvelles, qui constituent des alternatives au jugement et à l'emprisonnement (médiation pénale, contrôle judiciaire, réparation pénale des mineurs, travaux d'intérêt général, sursis à statuer et libération conditionnelle). Elles sont nettement moins onéreuses pour le budget et souvent plus constructives. La vague sécuritaire a constitué un autre frein à l'utilisation de ces pratiques.

On observe également que les moyens de la justice sont fort mal répartis sur le territoire. La dernière grande réforme pour rapprocher la carte des tribunaux des réalités démographiques a près d'un demi-siècle et les tentatives esquissées depuis ont échoué face à des intérêts particuliers.

Au total nos réflexions nous font penser que la « bonne administration de la justice » n'est pas seulement affaire de moyens supplémentaires. Le système mériterait d'être assez largement révisé. L'application progressive de la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finance, qui a prévu une totale refonte des modes de gestion des moyens budgétaires, provoquera-t-elle dans la justice comme ailleurs une clarification des objectifs et une meilleure utilisation des ressources ? On peut l'espérer mais il nous semble sage de ne pas y croire bêtement.

Propositions pour une gestion plus efficace de l'appareil judiciaire

Il nous semble nécessaire que les mesures limitées qui ont été prises pour compléter par des professionnels expérimentés le corps des magistrats formés à l'ENM soient évaluées et, le cas échéant, renforcées. Il nous semblerait bon, aussi, qu'une ou plusieurs années de formation juridique soient communes aux différentes professions qui opèrent dans le monde judiciaire. Dans le Conseil Supérieur de la Magistrature les magistrats devraient être minoritaires sans que les personnes désignées par les hommes politiques soient majoritaires. Les compétences des tribunaux dans des domaines tels que la gestion du personnel et des budgets, l'organisation et l'informatique devraient être renforcées par des embauches de professionnels et la formation de magistrats à ces disciplines.

Il nous semblerait judicieux qu'une opération soigneusement préparée aboutisse à une nouvelle carte judiciaire fondée non pas sur les instances actuelles mais sur une meilleure distinction des demandes des usagers (1) selon des lignes telles que :

1 Jean-Paul Jean, in Loïc Cadiet, Laurent Richet et alii, *Réforme de la justice, réforme de l'État*, PUF, 2003. Le texte qui suit reprend, pour l'essentiel, les propositions contenues dans ce texte.

- au niveau le plus local des professionnels regroupés dans les maisons de justice et du droit — MJD — qui peuvent apporter aux individus ou aux micro-entreprises, avec l'aide de greffiers et d'associations, informations, conseils et résolution de petits conflits par une justice de proximité et par la médiation ; compléter le réseau des MJD pour que tous les citoyens et, notamment ceux des quartiers défavorisés, aient accès au droit ;

- au niveau intermédiaire, de petits tribunaux d'instance pour que se tiennent les procès impliquant la présence des acteurs concernés ;

- à une plus grande distance, au plan départemental ou régional, les contentieux les plus rares traités par des pôles judiciaires spécialisés ; c'est à ce niveau que les entreprises demanderaient l'intervention de la justice ; elles ont plus besoin de compétences et de sécurité juridique que de proximité.

Désengorger les cabinets d'instruction et porter remède à des comparutions immédiates trop sommaires a conduit à doter le parquet de nouvelles procédures — la composition pénale et le « plaider coupable. » Était-il raisonnable, cependant, d'introduire ces innovations sans avoir conclu le débat désormais pendant : convient-il de transférer la responsabilité de l'ensemble de l'instruction au parquet ? Une architecture plus cohérente, tirant parti des solutions adoptées par d'autres pays européens et préservant « l'égalité des armes » entre accusation et défense devrait être prévue. L'instruction devrait se dérouler sous le contrôle d'un juge auquel le mis en examen pourrait faire appel et qui déciderait de l'éventuelle détention provisoire. Au cours des gardes à vue tous les interrogatoires seraient enregistrés. Une nouvelle majoration des crédits consacrés à « l'aide juridictionnelle » devrait intervenir et, d'une manière générale lois et procédures veilleraient davantage à ce qu'une justice soigneuse soit accessible aux personnes les plus défavorisées. Un examen critique des audiences en comparution immédiate devrait être effectué et leur adaptation entreprise.

Il semblerait normal que les magistrats du parquet soient nommés par un Conseil Supérieur de la Magistrature à la composition plus diversifiée et non plus par le pouvoir politique.

36.0.3 La justice au sein de notre société

Pendant des décennies, un courant libéral soucieux de garantir aux individus une justice équitable avait gagné du terrain. Puis, les délits, souvent collectifs, ont connu une forte progression, dans les « quartiers » et leur périphérie notamment et les citoyens, tout en se voulant très autonomes, ont à nouveau pris conscience qu'une société ne peut fonctionner si la loi n'est pas respectée. Dans un pays où l'insécurité grandissait sous différentes formes, y compris celle de l'emploi, une puissante vague a demandé à l'autorité de s'affirmer davantage. Les délinquants ont été sanctionnés plus sévèrement par les lois et les tribunaux ; la justice n'y a pas forcément trouvé son compte et l'opinion publique n'a pas été totalement rassurée. Les prisons ont été plus que remplies de prévenus et de condamnés, sans qu'on s'embarrasse de rechercher les causes des violences.

Or si, depuis 1975, le revenu moyen par tête des Français a presque doublé, les écarts, non seulement de revenus mais aussi d'éducation et d'états de santé, ont grandi entre la majorité de la

population et une minorité qu'on peut évaluer à quelque dix pour cent. Des sociétés riches mais inégales fabriquent des jeunes violents nés et éduqués, pour une bonne part, dans les quartiers défavorisés. Les habitants de ces quartiers n'ayant pas acquis, dans leur pays d'origine ou en France, la formation qui est la clef des emplois contemporains, ont été beaucoup plus durement frappés par le chômage et l'exclusion qu'il engendre. Et — qu'il s'agisse des immigrés ou non — il existe de fortes corrélations entre chômage, exclusion et délinquance sans qu'elles parviennent à expliquer en totalité l'augmentation de cette dernière.

Depuis la fin des années soixante, les mises en cause de mineurs ont plus que triplé ; l'intensité de la violence des jeunes comme sa précocité s'est accrue, les jeunes des quartiers en étant au demeurant les premières victimes ; dans ces zones, les filles souffrent particulièrement d'une formidable régression de l'état de droit. Des garçons pratiquent l'absentéisme scolaire et sont atteints par l'illettrisme qui rendra problématique leur emploi. Pour les uns, le vol, le recel ou le trafic de drogue et l'argent ainsi obtenu sont des façons de rechercher la reconnaissance du milieu de vie. Une sorte de rage en conduit d'autres à des destructions ou dégradations qui ne leur rapportent rien. Police, justice et Protection Judiciaire de la Jeunesse, ayant dû prendre en charge de trop nombreux jeunes délinquants ont semblé dépassées.

Cependant, la délinquance de rue ne doit pas faire oublier les autres formes et les autres causes de violence. Les violences masculines — une femme sur dix en est victime — comme la violence au volant ne sont-elles pas répandues en France plus que chez nombre de nos voisins ? Et l'opinion internationale ne classe pas la France parmi les champions de la vertu ; maintes poursuites ne montrent-elles pas que la corruption s'y est trop répandue ? Des juges européens ont, à plusieurs reprises, souligné l'hypocrisie de gouvernements qui affirment lutter contre la grande criminalité mais ne parviennent pas à ce que soient fermés les paradis fiscaux, pièces essentielles des réseaux édifiés par cette dernière.

Proposition : inscrire nettement la lutte contre la délinquance dans une politique sociale

*Les actes de justice et de police ne suffiront pas à réduire les formes de délinquance qui, aujourd'hui, effraient le plus les électeurs. Des politiques encourageant une croissance maîtrisée de l'économie, une adaptation du système éducatif aux conditions contemporaines et visant notamment à supprimer l'illettrisme, des conceptions de l'emploi beaucoup plus dynamiques (voir le **chapitre 32** de notre site) s'imposent à nos yeux.*

36.0.4 L'incarcération : repenser son rôle et ses modalités

Du chef de la détention provisoire ou des peines prononcées, au cours des 25 dernières années, le nombre de personnes détenues dans nos prisons a doublé ! Certes, l'augmentation des incarcérations résulte pour partie du fait que des délits ou crimes, tels les viols, qui étaient peu poursuivis, le sont désormais plus activement. Depuis 2002 des lois ont également prévu des motifs nouveaux d'incarcération, tendance accentuée par le changement de majorité. Mais l'accroissement résulte

aussi des procédures suivies et de l'attitude des magistrats : en 2002, les incarcérations prononcées dans le cadre de la comparution immédiate ont augmenté de 25 %.

En 2000, le médecin chef de la prison de la Santé ayant lancé un cri d'alarme, les Assemblées parlementaires créèrent des commissions d'enquête. Le titre du rapport au Sénat est explicite : *Prisons, une humiliation pour la France*. Depuis ces travaux, non seulement rien d'essentiel n'a changé mais, la vague sécuritaire ayant déferlé, la situation s'est aggravée. Vingt-cinq de nos établissements ou quartiers ont trois fois plus de détenus que la norme ne le prévoit ! La promiscuité et la forte proportion de toxicomanes, de délinquants sexuels et de personnes gravement perturbées peuvent être l'occasion de violences contre soi ou contre les autres ; la situation des mineurs est particulièrement précaire.

En 2003, des instances européennes ont critiqué les conditions d'hygiène, l'absence d'activités propres à favoriser la réinsertion, le durcissement de la discipline et les traitements dégradants qui sont le lot commun de nos prisons. De son côté, le Garde des Sceaux a reconnu que les lieux de détention sont souvent si éloignés de la résidence des familles des prisonniers que les liens familiaux, essentiels pour la future réinsertion des condamnés, pouvaient en être compromis.

Notre politique pénale est-elle rationnelle ? Non seulement elle prévoit d'incarcérer des milliers de personnes qui ne devraient pas l'être mais elle présente aux détenus *le contraire du modèle qu'elle devrait lui montrer*. Loin d'être un lieu où règne l'état de droit, la prison constitue une régression par rapport à la société que les détenus sont appelés à retrouver.

Propositions pour une révision de notre politique pénale

L'effort de codification que nous préconisons devrait être l'occasion d'une réflexion sur le sens de la peine. Il mettrait en cause l'obsession carcérale qui caractérise aujourd'hui notre société et notre législation. Les mesures alternatives à l'emprisonnement devraient faire l'objet d'un examen soigneux et viser à ce qu'elles soient réellement prononçables par les magistrats. Ceux-ci, comme les citoyens, devraient être sensibilisés à l'intérêt de ces mesures. Leur utilisation diminuerait le nombre de détenus, notamment dans les maisons d'arrêt où ils n'ont aucune activité. Les personnes déséquilibrées et dépendantes de l'alcool ou de la drogue seraient détenues dans des unités spécialisées. Le nombre de travailleurs sociaux et de bénévoles se souciant de la réinsertion des condamnés dans la société devrait être accru, des phases intermédiaires entre détention et liberté devenant systématiques.

36.0.5 Faire participer plus activement la société civile

Impliquer un grand nombre de citoyens, tant dans la conception des interventions publiques que dans leur gestion et leur évaluation, est la clef de voûte d'un contrat social rénové dont nous présentons une esquisse dans le quatrième volet de notre site — **chapitres 41 à 43**. La participation des citoyens aux instances de jugement est une façon d'ouvrir le monde de la justice.

Les politiques menées dans les dernières décennies ont accepté l'exclusion sociale quand elles ne l'ont pas provoquée. La justice contribue, par les sanctions qu'elle prononce et la façon dont elles sont exécutées, à installer ces phénomènes d'exclusion. Certains d'entre eux — licenciement massif des immigrés non qualifiés, illettrisme de nombre de leurs enfants, formation professionnelle et continue insuffisantes — vont heureusement appartenir au passé ou, espérons-nous, s'atténuer. Mais la justice devrait poursuivre et condamner davantage les discriminations opérées à l'égard des exclus dans les embauches et le logement (ou la représentation politique). La France ne devrait-elle pas chercher à rapprocher ses pratiques de celles de l'Europe du Nord qui tendent délibérément à créer une société dans laquelle les clivages sociaux sont limités ? N'est-ce pas la voie qui, à terme, permettra que règne l'état de droit ?

Plan d'ensemble de ce chapitre :

36.1 Pour que règne l'état de droit	page 8
36.2 Le fonctionnement de la justice	page 23
36.3 La justice au sein de notre société	page 32
36.4 L'incarcération : son rôle et ses modalités	page 50
36. Annexes, graphiques, table des matières	page 58

La table des matières détaillée et, pour des raisons techniques, les graphiques sont rejetés à la fin du chapitre. Nous encourageons vivement nos visiteurs à avoir les graphiques sous les yeux lorsqu'ils liront les passages qui renvoient à ces graphiques.

36. 1 Pour que règne l'état de droit

L'état de droit implique que les pouvoirs du souverain (peuple ou monarque) sont limités par un ensemble de règles. Les citoyens et les collectivités qu'ils ont constituées peuvent former des recours devant la justice s'ils estiment que leurs droits n'ont pas été respectés. Il aura fallu beaucoup de temps et de luttes pour que la France atteigne l'état de droit ainsi défini.

Dans les derniers siècles du Moyen âge la France a su développer des universités de grande qualité ; parmi les clercs avisés qui en seront issus certains s'intégreront dans la nouvelle noblesse de robe alors que la guerre de cent ans amorcera le déclin de la noblesse d'épée. Puis, les guerres intérieures ayant, au XV^e et XVI^e ravagé le pays, les Français en viennent à désirer que la loi du talion cesse d'engendrer des massacres et qu'un pouvoir fort mette fin à leurs misères. Un État monarchique centralisé affirmera son pouvoir. Maniant la négociation et la répression, il achèvera de détruire le système féodal en s'appuyant sur des « robins » de qualité. Toutefois, une partie de ces derniers participe à la Fronde dont l'échec rendra impossible la constitution d'un contre-pouvoir, comme la noblesse anglaise réussit à le faire. Et, jusqu'à notre époque, tous les détenteurs du pouvoir exécutif, le général de Gaulle compris, garderont la crainte que le pouvoir des juges empiète sur le leur.

Louis XIV n'hésita pas à placer Fouquet en forteresse alors que le parlement de Paris l'avait condamné au simple bannissement : le Roi faisait la loi et l'appliquait selon son bon vouloir. Il faudra attendre la Révolution pour qu'une assemblée, au demeurant très imparfaitement représentative, assume le pouvoir législatif.

Mais les élus du peuple n'aiment guère ces juges qui appartiennent à un autre ordre qu'eux et dont la plupart ont acheté leur office. Et la justice tourne assez vite au cauchemar. Napoléon mit durablement les choses en ordre et la « caporalisation de la justice » (1) se poursuivra. La III^e République elle-même n'y renonça pas vraiment, même lorsqu'on put la surnommer « République des avocats » tant cette corporation y jouait un rôle important. Vichy imposa aux magistrats un serment d'allégeance au maréchal Pétain qu'un seul d'entre eux refusa de prêter. Pour l'inspirateur de la constitution de 1958 « La justice n'est pas simplement verrouillée à l'intérieur de l'État, elle est enfermée dans l'espace du gouvernement et chargée de le défendre. » (2)

Que notre droit et notre appareil judiciaire restent fortement marqués par l'histoire est attesté par une singularité qui étonne maints de nos partenaires européens. En 1641, au lendemain de la Fronde, le Roi avait interdit aux cours de justice de prendre « connaissance d'aucunes affaires concernant l'État, administration et gouvernement d'icelui. » Les révolutionnaires, en août 1790, confirmèrent l'existence de tribunaux particuliers, aujourd'hui coiffés par le Conseil d'État, pour

1 Jean-François Burgelin et Paul Lombard, *Le procès de la Justice*, Plon, 2002.

2 Daniel Soulez Larivière, Hubert Dalle et alii, *Notre justice*, Robert Laffont, 2002.

traiter des recours contre l'administration. Nul, sous la Ve République n'a osé s'attaquer à ce qui peut apparaître à nombre d'Européens comme un vestige d'un temps révolu.

Plus fondamentale sans doute est cette vision d'un État-nation unitaire, né sous la monarchie et consacré par la Révolution. Le modèle français traditionnel répugne à l'idée de contre-pouvoir. Certes, ce modèle s'effrite sous nos yeux, mais il fut si prégnant que la justice a eu bien du mal à affirmer son autonomie par rapport au pouvoir exécutif (sous la Monarchie, les deux Empires ou la V^e République) ou législatif (III^e et IV^e Républiques). Les Français ne perçoivent pas que cette vision moniste est incompatible avec une justice indépendante, avec cette notion de *check and balances* chère aux démocrates anglo-saxons. Même si les choses ont évolué, des traits demeurent qui opposent deux justices, l'une qui, aux yeux du pouvoir, n'est que son émanation, l'autre qui doit défendre les individus et être liée à eux. Locke écrit « Il ne servirait à rien, en effet, d'éliminer les renards et les fouines s'il s'agissait de se laisser dévorer par un lion. »

Comme dans bien d'autres domaines, le pouvoir n'a guère pris la peine de réfléchir de façon approfondie aux finalités de la justice et aux dispositifs qui permettraient de les réaliser. En 1996 Jacques Chirac annonce son intention d'initier une grande réforme de la justice, un magistrat chevronné, Pierre Truche, préside une commission nommée à cet effet. Ce sont finalement de petites mesures disjointes qui seront adoptées. Les hommes qui ont gouverné la France s'avèrent surtout sensibles à des mouvements d'opinion fluctuants. En 2000, a été votée à la quasi unanimité une loi qui protégeait la présomption d'innocence mais, dès 2002, des mesures franchement répressives étaient adoptées. En 2001, Marylise Lebranchu, Garde des Sceaux eut la bonne idée de consulter les différentes professions judiciaires sur les réformes souhaitables mais les entretiens de Vendôme furent par trop l'occasion d'exprimer des revendications corporatistes et, selon un usage que l'entrée en vigueur des 36 heures renforçait, de demander « plus de moyens ».

Une des mesures qui eut la faveur des consultés fut le « plaider coupable » procédure que nous évoquerons. Lorsqu'on observe l'évolution de notre justice on est frappé par la succession de mesures partielles et changeantes qui l'ont affectée non sans perturber son fonctionnement. Pour que règne un état de droit sont nécessaires à la fois des lois qui correspondent clairement aux vœux des citoyens et des tribunaux qui les appliquent de façon indépendante.

36.1.1 À la source du droit

Tandis que chez nous l'édit du Roi puis la loi ont primé, chez les Anglo-Saxons la jurisprudence créée par les magistrats, la *common law*, a joué un rôle essentiel.

36.1.1.1 Émergence d'un législateur démocratique

Finalement, qu'elles aient été constitutionnelles ou de droit divin, les monarchies européennes ont évolué vers (ou cédé la place à) des formes de gouvernement démocratiques, éventuellement fragiles (1940) et perfectibles. Cependant, pour Rousseau, qui devait inspirer nos révolutionnaires, il

ne doit pas exister de pouvoir législatif en tant que tel. La République est une et incarnée par le pouvoir exécutif, lui-même émanation du peuple souverain. C'est l'exécutif qui fait la loi. Et avec quelle autorité ! Le législateur est « celui qui ose entreprendre d'instituer un peuple [...] transformer chaque individu, qui par lui-même est un tout parfait et solitaire, en partie d'un plus grand tout. » (1) Quelle menace à proprement parler totalitaire comporte cette vision !

Progressivement, le pouvoir législatif a néanmoins pris son autonomie par rapport aux souverains et, sous la III^e République, il finit par dominer l'exécutif en provoquant son instabilité. Cependant, la majorité des citoyens — et plus encore des citoyennes — dut attendre pour disposer du droit de vote que les élus des couches les plus populaires accèdent au pouvoir. Aussi bien, les ouvriers, mal représentés, se méfiaient-ils de l'État et des lois qu'il édictait, considérant qu'elles défendaient, avant tout, les intérêts de la bourgeoisie. « Non sans mal, Clémenceau avait convaincu Jaurès que la violation des droits d'un homme — Dreyfus — était la violation des droits de tous. Mais il ne réussit que parce que les coupables se trouvaient être les ennemis irréductibles du peuple depuis la Révolution : l'aristocratie et le clergé. Ce fut *contre* les riches et le clergé et non pas *pour* la République, *pour* la justice et la liberté que les ouvriers descendirent enfin dans la rue. Il avait fallu convaincre le peuple que ce n'était pas seulement la justice et l'honneur de la République qui étaient en jeu, mais aussi ses propres intérêts de classe. » (2)

Pour qu'un notable soit inculpé, ne fallait-il pas qu'il ait commis un crime ou un délit abominable ? En 1973 l'inculpation d'un patron par Patrice de Charrette faisait encore scandale. Mais, au fil du temps les puissants ne furent plus à l'abri de poursuites et non sans quelque optimisme, on a pu écrire : « Le temps du juge et du droit est venu. » (3)

Un trait essentiel d'un véritable état de droit n'est-il pas, en effet, que les droits des plus faibles soient reconnus ? La répression des viols, quasiment inexistante il y a vingt ans, n'a-t-elle pas constitué pas un formidable progrès ? N'a-t-il pas fallu attendre les années quatre-vingt-dix pour que la conduite trop rapide ou après absorption de fortes rasades d'alcool — comportements mâles par excellence — soit enfin, réprimée avec sévérité par les tribunaux ? Mais ne sommes-nous pas, à nouveau, en danger en raison des tendances qui se sont manifestées aussi bien au sein de l'État que de la société ?

36.1.1.2 Un législateur à nouveau soumis

Les gouvernements de la III^e et de la IV^e Républiques s'étant avérés assez impuissants, la constitution de la V^e République a organisé une monarchie élue dans laquelle le législatif est, à nouveau, largement soumis à l'exécutif. Cette évolution, que certains taxeront de régression, a été renforcée par un autre phénomène. Nos leaders politiques ont constitué une société close et fort homogène

1 Pierre Rosanvallon, *Le modèle politique français*, Seuil, 2004.

2 Hannah Arendt, *Sur l'antisémitisme*, Seuil, 1998.

3 Daniel Soulez Larivière, Hubert Dalle et alii, *op.cit.*

par son recrutement, sa formation, ses apanages et les parcours qu'elle encourage. Or, cette nouvelle aristocratie, gestionnaire du puissant État-providence, ne s'est pas montrée capable d'enrayer une « fracture sociale » qui s'est traduite par l'exclusion de quelque dix pour cent de la population ? Et, dans les faits, un exclu est-il membre à part entière d'une société de droit ?

Notre « parlement est le plus effacé d'Europe [...] et ne joue qu'un rôle subalterne. Neuf lois sur dix sont d'origine gouvernementale. » (1) Et nos gouvernants, croyant par trop que la promulgation d'un texte règle les problèmes — ou, qu'en tout cas, il donnera ce sentiment aux électeurs — produisent un nombre de lois considérable. La justice pénale a été modifiée par 4 lois sous le gouvernement Juppé, 10 sous celui de Lionel Jospin et, à ce jour, 9 sous celui de Jean-Pierre Raffarin. L'exécutif ne parvient d'ailleurs pas à mettre en œuvre ce déluge de lois, ne serait-ce qu'en publiant leurs textes d'application dans des délais raisonnables. Au 1^{er} octobre 2003, sur 65 lois votées depuis le début de l'année, moins de 10 % avaient vu paraître leurs décrets d'application. Le *Journal officiel* comporte chaque année vingt mille pages et le code du travail en compte plus de deux mille. Aussi bien nos lois ne constituent-elles pas un ensemble cohérent mais un empilement (un « mille-feuille ») de mesures parfois contradictoires qui entrent par trop dans les détails et n'explicitent pas assez les objectifs poursuivis. Ce défaut révèle avec quel archaïsme ceux qui nous gouvernent conçoivent le *management*. Au demeurant la façon dont les mesures pourront être appliquées est mal étudiée. (2)

36.1.1.3 De plus en plus, les citoyens se veulent autonomes

En Europe, dès la fin du XIXe siècle, les églises avaient cessé de régenter la société qui, du coup, entra dans une phase de transition dangereuse : les totalitarismes purent offrir à leurs adeptes des substituts à des religions qui avaient été englobantes. Cependant, de façon sous-jacente, une évolution de très long cours s'est poursuivie, permettant aux individus de prendre de plus en plus d'autonomie par rapport aux structures sociales qui les avaient si longtemps encadrés. Au-delà des églises, toutes les institutions furent contestées et affaiblies : l'État lui-même qui perdait son ressort national, la famille si longtemps patriarcale, les partis politiques, les organisations syndicales et, finalement, l'école. (3) Non sans beaucoup d'illusions, « mai 1968 exprimait le rejet de l'autorité au profit du débat, l'émancipation de la société par rapport à l'État et aux autres institutions, la promotion de la liberté et de la différence contre l'ordre établi. » (4) Cette tendance conduit à renverser les anciennes priorités du droit français. Les droits des individus l'emportent sur ceux de l'État et des institutions établies.

1 Alain Duhamel, *Le désarroi français*, Plon, 2003.

2 Union syndicale des magistrats, *livre blanc*, 2004.

3 François Dubet, *Le déclin de l'institution*, Seuil, 2002

4 Daniel Soulez Larivière, Hubert Dalle et alii, *op.cit.*

Le désir de recourir au droit et à la justice pour se défendre a été encouragé par la multiplication des « affaires ». Mettant en cause des personnages de premier plan, elles renforcent le scepticisme à l'égard des institutions. Depuis la fin des années quatre-vingt, le sommet de l'État lui-même aura été, à de trop nombreuses reprises, mis en cause, directement ou indirectement. Des sondages montrent aussi que la majorité des Français ont le sentiment de n'être correctement représentés ni par un leader politique, ni par un parti politique, ni par un syndicat. (1)

Oui, dans une société qui fonctionne de moins en moins par la voie hiérarchique et de plus en plus en réseaux, où les transactions économiques se multiplient, la demande de droit augmente formidablement. Les droits attachés à la personne sont portés au pinacle. Droit au respect de la dignité, droit à l'information, droit à la santé. Demain droit à la guérison. (2) La limite semble atteinte quand notre plus haute juridiction reconnaît à un individu une sorte de droit à naître non handicapé (arrêt Perruche, 17 novembre 2000). Notre société « promeut un individu tranquillement en rupture avec l'ordre établi dans la poursuite de son accomplissement singulier. Non pas un rebelle, mais un insoumis paisible, bien décidé à ne s'accommoder ni des contraintes du mariage, ni de l'autorité dans l'éducation, ni de la hiérarchie dans l'entreprise, ni des obligations sacrificielles de la chose publique. » (3)

Le rôle accru des victimes dans les instances manifeste, lui aussi, la fin d'une certaine résignation fataliste devant le drame. Sang contaminé, inondations de Vaison-la-Romaine, thermes de Barbotan, stade de Furiani, affaire du Drac : les victimes ou leurs ayants droit, souhaitant que la justice recherche les responsabilités, lui demandent, finalement, de désigner un ou des coupables. La présence des victimes ou de leurs familles peut d'ailleurs transformer le procès en un véritable drame, ce qui n'est guère propice à une administration sereine de la justice. Ne transfère-t-on pas au domaine pénal ce qui aurait pu ou dû être réglé au civil ? L'action en justice ne signale-elle pas fréquemment ce qui a été ressenti par des victimes comme un défaut de solidarité de la part de la collectivité ? La volonté des individus de préserver leurs droits s'exacerbe lorsqu'ils estiment que leur sécurité est menacée, mais ils découvrent alors — nous revenons plus loin sur ce point — que pour la protéger la collectivité doit affirmer des règles.

Les procès dans lesquels plusieurs individus agissant de concert poursuivent une personne morale se multiplient. Nous faisons nos premiers pas sur un chemin que les Américains, encouragés par des avocats rémunérés en fonction du résultat obtenu, connaissent bien. Le fumeur atteint d'un cancer poursuit le fabricant de cigarettes et un prix de la victime finit par s'établir. Environ 7 millions de \$ aux États-Unis mais 600 000 \$ seulement à Taïwan. (4)

1 Gérard Le Gall, *Pourquoi le 21 avril, État de l'opinion*, Seuil, 2003.

2 Jean-François Burgelin et Paul Lombard, *op.cit.*

3 Marcel Gauchet, *La démocratie contre elle-même*, Nrf Gallimard, 2003.

4 Selon un professeur de la Harvard Law School, cité par *The Economist*, 24 janvier 2004.

36.1.1.4 Avancées et reculs

Les votes émis par les Français au printemps de 2002 suggèrent de nombreuses interprétations. On peut notamment y voir une réaction contre un manque par trop flagrant et en trop de domaines de l'autorité de l'État. Serions-nous à la recherche d'un type d'autorité qui cesserait de recourir aux méthodes autocratiques mais croirait au débat, à la pédagogie et au respect des droits des citoyens ?

Réaffirmer les notions fondamentales du droit

Dès 1789 la Déclaration des droits de l'homme affirmait qu'un citoyen « ne peut être accusé, arrêté ou détenu que dans les cas déterminés par la loi », qu'il doit être « présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable » et que les peines doivent être « strictement et évidemment nécessaires. » Or, en 1971, le Conseil constitutionnel a conféré une valeur juridique à cette déclaration tandis que la Convention européenne de sauvegarde des droits et libertés, ratifiée par la France et qu'une Cour de Strasbourg applique, affirme que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant, impartial et établi par la loi. »

Un droit protégé par des instances nouvelles

Conseil constitutionnel, Cour européenne de Strasbourg, Cour des communautés de Luxembourg, ces instances introduisent des contre-pouvoirs qui, en vertu des schémas français traditionnels, sont encore rares dans notre organisation.

Conçu initialement pour protéger le pouvoir exécutif contre les empiétements du Parlement, le Conseil constitutionnel contrôle, depuis 1971, la constitutionnalité de toutes les lois. Depuis 1974 les parlementaires peuvent saisir le Conseil, ce qui a renforcé les moyens de l'opposition dans ses rapports avec la majorité. Quant aux différents organes européens nous évoquons plus loin leur rôle.

Un droit qui est sensible aux courants d'opinion

Les années récentes ont fourni deux exemples d'opinions qui, encore minoritaires mais destinées à devenir majoritaires chez les Français, ont trouvé leur traduction dans notre droit : la peine de mort que François Mitterrand et son premier Garde des Sceaux, Robert Badinter, supprimèrent, non sans en avoir affiché courageusement l'intention devant des électeurs réticents, et l'interruption volontaire de grossesse que Simone Veil défendit avec conviction face à la violente hostilité de nombreux parlementaires. On observera au passage que les lois en question avaient été précédées, dans les deux cas, par une évolution du comportement des juges. La peine de mort et la condamnation pour avortement étaient devenues de plus en plus rares.

On doit, malheureusement, relever un mouvement de sens contraire. Nous dirons franchement, au paragraphe 2 de ce chapitre, ce que nous pensons des réactions provoquées par l'augmentation de la délinquance. Les lois dites Perben I et II ou celle du 18 mars 2003 sur la

sécurité intérieure pénalisant des comportements, augmentent les pouvoirs de la police et aggravent les sanctions.

Une fonction parlementaire rajeunie ?

Le parlement, conscient des limites posées à son rôle, a décidé de modifier de fond en comble la procédure dans un domaine où il doit jouer un rôle essentiel : le vote du budget. Par la loi organique du 1^{er} août 2001 — LOLF — il a voulu sortir d'une routine qui amenait trop souvent à reconduire, à chaque session, le budget de l'année précédente pour établir une séquence rationnelle : définition des missions publiques, affectation de moyens adéquats, évaluation des résultats. Fait rare, cette réforme a été adoptée à l'unanimité des députés. **L'annexe I** du présent chapitre en résume la teneur. Comme, de façon fort raisonnable, cette profonde réforme a été étalée dans le temps et que nous en sommes aux phases préliminaires, les médias évoquent rarement le changement qui se prépare et les citoyens en sont peu informés. Mais l'opération est lancée et on peut espérer qu'elle aboutira. Elle devrait doter notre État de modes de direction de notre époque, notamment en ce qui concerne la gestion du personnel, domaine dans lequel il est particulièrement déficient, y compris dans le monde judiciaire (voir ci-après).

Si le peuple parvient à exprimer sa volonté et ses élus à construire un droit qui la respecte, encore faut-il que ce droit soit appliqué en conscience par des magistrats indépendants.

36.1.2 Une magistrature enfin indépendante

Le général de Gaulle qui présida à la création de l'École nationale de la magistrature affirmait encore : « Il doit être évidemment entendu que l'autorité indivisible de l'État est confiée tout entière au Président par le peuple qui l'a élu, qu'il n'en existe aucune autre, ni ministérielle, ni civile, ni militaire, ni judiciaire qui ne soit conférée et maintenue par lui. » (1) La constitution de 1958 qu'il proposa aux Français évoque une *autorité* et non un *pouvoir* judiciaire. À ses yeux les parlementaires et juges lui étaient soumis, ce qui est d'ailleurs bien conforme au « modèle français » que s'efforce de décrire le **chapitre 11** de notre site. « La grande majorité des responsables politiques français, toutes tendances confondues, adhèrent à une conception du droit et de la loi que l'on pourrait qualifier, pour faire vite, de républicaine version gaulliste. » (2) La majorité des Français, quant à elle, continue à penser que le pouvoir politique exerce toujours sa mainmise sur elle. (3) Pour ce qui est des juges, ceux « de ma génération observent avec inquiétude ce qui se passe dans la justice. Ils ont connu les années de plomb où elle était instrumentalisée par le pouvoir exécutif.

1 Conférence de presse, 31 janvier 1964.

2 Henri Nallet, ancien Garde des Sceaux, in Daniel Soulez Larivière, Hubert Dalle et alii, *op.cit.*

3 69% en 1999 selon Jean-Marie Coulon et Daniel Soulez Larivière, *op.cit.*

Elle a conquis progressivement son indépendance et son autonomie. Aujourd'hui les juges craignent que cette évolution ne soit remise en cause. » (1)

36.1.2.1 La justice pouvoir ou autorité ?

Dans un nombre croissant de pays, l'élection établit la légitimité du pouvoir législatif et, directement ou non, celle du pouvoir exécutif. Les réponses à l'antique question : « qui t'a fait juge ? » sont moins communes. Bien que l'Esprit des lois ait évoqué l'existence de trois pouvoirs, la justice n'est-elle pas le moyen d'appliquer la loi d'une manière respectueuse des droits de ceux qui la subissent ? On y parviendra d'autant mieux que l'autorité judiciaire ne sera pas aux ordres des deux autres pouvoirs et que, sans être véritablement un pouvoir, elle soit un réel contre-pouvoir.

Ce n'est pas un hasard si deux pays, la Suisse et les États-Unis, dont l'État a été édifié de « bas en haut » — l'instance politique de base étant locale, le pouvoir des instances nationales n'étant que délégué — ont institué l'élection des juges locaux par le peuple. La III^e République envisagea un temps (en 1882-1883) cette élection des juges mais elle y renonça. Ce n'est, en effet, que de façon lente, et comme à regret pour la majorité de ceux qui nous gouvernent, que nous marchons sur la voie fédérale, à la fois par la décentralisation inscrite dans la constitution en 2003 et par la participation à une construction européenne qui devient, peu à peu et *cabin caba*, une fédération-confédération *sui generis*. Aussi bien, l'élection de magistrats par les citoyens, fort éloignée des traditions françaises, n'est-elle pas à l'ordre du jour, du moins pour les magistrats professionnels.

La question est plus ouverte s'il s'agit de choisir des personnes qui, non professionnels de la justice, participent néanmoins aux processus judiciaires : jurés de cour d'assises, assesseurs de tribunaux pour enfants, juges au tribunal de commerce ou aux prud'hommes dont il sera question plus loin. Ces personnes étant censées représenter la société civile dans son ensemble ou pour certaines de ses composantes, l'élection peut contribuer à établir leur légitimité.

36.1.2.2 Puissance des juges de notre temps

Si, au fil de l'affaire Dreyfus, les catégories sociales les plus considérées dans « l'Ancien Régime » cessèrent de pouvoir imposer leur volonté aux juges ceux-ci n'en restaient pas moins soumis à ceux qui dirigeaient l'État. Il fallut attendre un siècle encore pour que se manifestât, à partir des années 1980, une grande première dans l'histoire de notre pays : les juges osaient mettre en cause des dirigeants de rang élevé et, notamment, des hommes politiques.

Ont été mis en examen et, souvent, jugés et condamnés des députés, des leaders politiques de gauche, du centre et de la droite — Henri Emmanuelli, François Léotard, Alain Juppé, Jean-Marie Le Pen notamment — et des ministres, plusieurs proches des deux derniers Présidents de la République, des maires de Lyon, Grenoble, Nice, Cannes, Toulon et Nîmes, des présidents en

1 Hubert Dalle, président du tribunal de grande instance d'Evry, audience de rentrée, janvier 2004.

exercice de l'Assemblée nationale ou du Conseil constitutionnel, de hauts fonctionnaires allant de préfets au Gouverneur de la Banque de France, des chefs d'entreprise et non des moindres aussi. Certes, quelques-unes de ces personnes ont bénéficié d'un non-lieu mais les citoyens vertueux ont de bonnes raisons de s'émouvoir de l'étendue du cercle des condamnés.

Les désabusés penseront que le comportement critiquable des leaders politiques ne peut qu'alimenter les extrémismes. Les optimistes considéreront comme un progrès le fait que les délits commis par des « puissants » n'échappent plus à la justice. « Prenant à revers toute la tradition républicaine, la justice française vit aujourd'hui un tournant historique. Elle cesse de dépendre de l'exécutif pour tendre à devenir, avec l'aide des médias, un véritable tiers-pouvoir entre le peuple et ses représentants. » (1)

« Avec l'aide des médias » venons-nous de lire : la montée en puissance des juges est contemporaine du rôle accru de la télévision. Les « affaires » et les procès constituent en effet des sujets tellement adaptés au petit écran que des séries télévisées ayant la justice pour sujet l'occupent aux moments de grande écoute. Le sang contaminé, l'affaire Elf, les multiples poursuites engagées contre Bernard Tapie : quels beaux « sujets » !

Enquêtes de la police judiciaire, instructions, entrées en prison se prêtent aux reportages et aux commentaires mais rien n'est plus dramatique que l'audience. Elle n'est pas sans analogie avec une scène et l'on y voit, effectivement, se produire des coups de théâtre que provoquent la solennité des lieux, l'impressionnante brochette de magistrats, la présence du public, la durée des débats et les confrontations. Au cours des audiences la vérité peut surgir.

La médiatisation comporte des aspects très positifs. « Le procès de Klaus Barbie puis celui de Maurice Papon ont élevé l'activité judiciaire à son niveau le plus élevé, celui du jugement de l'histoire à travers le prisme du droit. » (2) Mais la dramatisation n'est guère propice à la sérénité de la justice. « Les rapports de juges et des médias étaient beaucoup plus faciles du temps de la presse écrite. » (3) La télévision doit évoquer les événements dans des délais d'autant plus courts que des chaînes d'information fonctionnant en continu se sont multipliées et que, dans un univers régi par les lois du marché, la course à l'audimat est de règle, y compris pour les chaînes relevant du secteur public.

La médiatisation a donc ses revers. N'est-ce pas la difficulté — réelle — à gouverner sous la pression des médias qui a conduit plusieurs chefs de gouvernement ou certains intéressés eux-mêmes à décider qu'un ministre mis en examen ne pouvait rester au gouvernement ? Mais, en appliquant une telle règle, donne-t-on l'exemple du respect de la présomption d'innocence ? La justice ayant ses lenteurs, parfois inévitables et parfois provoquées par les mis en examen, la carrière politique de certains leaders a été interrompue, pendant de très longues années voire brisée pour

1 Présentation de l'ouvrage de Denis Salas, *Le tiers pouvoir*, Hachette, 2000.

2 Daniel Soulez Larivière, Hubert Dalle et alii, *op.cit.*

3 Robert Badinter in Robert Badinter et Stephen Breyer, *Les entretiens de Provence*, Fayard, 2003.

certain. Dans l'action intentée contre Dominique Strauss-Kahn « dès le départ il y a eu (en plus d'un certain nombre d'apparences suspectes) une pression médiatique très forte. » (1)

Comment éviter, dans cette époque télévisuelle, qu'une mise en examen d'un personnage connu ne soit interprétée par beaucoup comme une quasi certitude de culpabilité ? L'état de droit aura grandement progressé lorsque la justice pourra mener les investigations nécessaires sans briser l'existence des personnes mises en cause. L'expérience dira si la pratique du « témoin assisté », qui permet à un magistrat d'interroger une personne sans la mettre en examen, constitue un pas dans cette direction.

Plus généralement, « que nous accroissions le domaine du droit entraîne que celui qui détient le pouvoir de dire le droit est d'autant plus puissant. » (2) Dans certains cas, le juge peut être « enivré par ses fonctions, par l'opinion publique et les médias qui le poussent en avant » (3), pour un temps au moins. En France comme dans plusieurs pays étrangers certains magistrats, ayant traité des affaires très médiatisées ont été mis en vedette. On pense aux procureurs Di Pietro, Starr, Eliot Spizer aux juges Garzon ou Eva Joly. Que certains procureurs américains élus puissent songer à devenir maire de la ville où ils exercent ne risque-t-il pas de les pousser à des actions médiatiques ? *A contrario*, dès lors qu'il a affaire à des puissants habiles à mettre en mouvement les médias, le juge peut considérer comme de son devoir de rétablir un certain équilibre vis-à-vis de l'opinion publique. Éric de Montgolfier, affrontant un Bernard Tapie qui n'avait pas encore été condamné, a défendu ce point de vue.

36.1.2.3. La loi, les juges et la jurisprudence

La vision — ou le mythe — de l'État-nation moniste conduit à la suprématie absolue de la loi. L'assertion de Robespierre est souvent citée : « Ce mot de jurisprudence [...] doit être effacé de notre langue. Dans un État qui a une constitution et une législation, la jurisprudence des tribunaux n'est autre chose que la loi. » (4) Affirmation irréaliste : dans un monde où non seulement les techniques mais aussi les pratiques et les mœurs évoluent, moins que jamais la loi est en mesure de prévoir toutes les circonstances où elle interviendra et, pour appliquer la loi, le juge doit souvent l'interpréter. « Il a bien fallu admettre l'interprétation judiciaire et reconnaître à la Cour de cassation le pouvoir de donner une interprétation souveraine [...] un pouvoir de création normative. » (5)

En donnant force de loi à la Déclaration des droits de l'homme, le Conseil constitutionnel a encouragé les juges à se référer à des principes généraux pour interpréter la loi, *hic et nunc*. Les

1 Jean-Pierre Dintillac, procureur de la République de Paris, *Le Monde*, 22 juin 2002.

2 Robert Badinter in Robert Badinter et Stephen Breyer, *op.cit.*

3 Jean-Marie Coulon et Daniel Soulez Larivière, *La justice à l'épreuve*, Odile Jacob, 2002.

4 Intervention du 18 novembre 1790.

5 Loïc Cadiet, Laurent Richet et alii, *op.cit.*

Anglo-saxons savent depuis longtemps le lien qui existe entre le poids de la jurisprudence et les pouvoirs des juges (1) En février 2004, un juge d'instruction de Saint-Gaudens a mis en examen une société du groupe Bayer et son Directeur général pour mise en vente de produits agricoles toxiques nuisibles à la santé de l'homme ou de l'animal. Le lendemain le ministre de l'agriculture décidait de suspendre la commercialisation du produit visé (le Régent). Dans le cas d'espèce ce n'est pas le pouvoir exécutif qui a créé l'événement ; c'est un juge.

Un autre phénomène a accentué le rôle des juges par rapport à la loi nationale : le droit s'est internationalisé devenant, notamment, de plus en plus européen ; or le juge français est censé appliquer les règles qui découlent de ce droit externe. En 1989, le Conseil d'État, par l'arrêt *Nicolo*, reconnaissait la primauté du droit communautaire sur le droit français. Du coup, la dépendance du juge à l'égard de l'État national a diminué.

36.1.3 Un droit et une justice internationaux et européens

Dans le domaine du droit et de la justice « La mondialisation s'opère par un double mouvement. D'une part, l'unification des principes de base (du droit) et, d'autre part, l'extension de la compétence territoriale des juridictions régionales et mondiales. » (2)

36.1.3.1. Un droit et des juridictions à l'échelle mondiale

L'émergence d'un droit international a été très dépendante de l'état des relations entre les nations. Entre les deux guerres, les fascismes, le refus des États-Unis de s'engager dans des instances internationales et la position particulière de l'URSS ont bloqué cette émergence. Puis vinrent la découverte de la *shoah* et le procès de Nüremberg qui sanctionna les dirigeants d'un régime qui avait provoqué violences et génocides et, en 1945, les Nations Unies établirent à La Haye une Cour internationale de justice, chargée de régler les différends entre États. Elle a, à ce jour, rendu 78 jugements et 24 avis consultatifs. Mais la reconnaissance d'un droit mondial a rapidement rencontré un nouvel obstacle : l'affrontement entre les blocs.

L'URSS dissoute, le Conseil de sécurité des Nations Unies cessa d'être paralysé mais la communauté internationale fut plus fragmentée que jamais, rendant fort complexe le fonctionnement de l'Assemblée générale de l'ONU, source normale du droit mondial. Toutefois, un autre Tribunal international put être institué, siégeant également à La Haye, pour juger les dirigeants de l'ancienne Yougoslavie. Ce tribunal et celui qui juge les responsables des crimes commis au Rwanda auront inculpé plus de 300 personnes.

En mars 2004, eut lieu, toujours à La Haye, l'inauguration de la Cour pénale internationale — CPI — en dépit de l'opposition des États-Unis. Cent trente-neuf états avaient signé le traité

1 Daniel Soulez Larivière, Hubert Dalle et alii, *op.cit.*

2 Jean-Marie Coulon et Daniel Soulez Larivière, *op.cit.*

instituant la CPI mais moins de cent l'ont ratifié, les Américains ayant mené une vigoureuse action pour dissuader nombre d'entre eux de procéder à cette ratification. Leur opposition est généralement imputée à leur nationalisme. Il y a plus. Aux yeux des Américains la justice doit avoir un fondement démocratique. Comme nombre d'états participants à l'ONU n'ont pas ce caractère, les décisions de l'organisme mondial peuvent être considérées comme impures. Russes et Chinois ne sont pas, non plus, de chauds partisans de la CPI, celle-ci pouvant intervenir à l'égard des dirigeants, des fonctionnaires civils ou militaires et des citoyens de tous les états qui ont ratifié le traité.

Finalement, rêve et utopie entre les deux guerres mondiales, un droit d'essence supranationale et des juges pour le faire respecter, sans être pleinement acceptés, sont devenus réalité. La construction de contre-pouvoirs à la mondialisation des activités privées n'est-elle pas indispensable si nous voulons vivre dans un monde civilisé ? En 1994 les États qui adhèrent à l'Organisation Mondiale du Commerce ont mis en place un système d'arbitrage dont les décisions s'imposent à ceux d'entre eux qui sont en conflit ; c'est dans ce cadre que les États-Unis, à la demande de l'Europe, ont été obligés de retirer les mesures protectionnistes qu'ils avaient prises pour protéger leur sidérurgie.

Comment lutter aussi contre les réseaux Internet qui proposent des images pornographiques, ce qui suppose, le plus souvent, la mise en œuvre de manœuvres criminelles, s'il n'existe pas un droit international et des institutions capables de le faire respecter ? De leur côté, des juges européens soulignent depuis des années l'hypocrisie de gouvernements qui affirment lutter contre la grande criminalité mais ne parviennent pas à fermer les paradis fiscaux sans lesquels la grande criminalité n'aurait pas prospéré.

« Certaines valeurs — respect de la dignité humaine, droit à la vie, sécurité et liberté, interdiction de la torture — ont pris une telle importance au sein de la communauté mondiale que les règles internationales se sont durcies et imposent à tout individu de les respecter. » (1) On ne s'étonne plus de voir d'anciens chefs d'État, tel Milosevic, incarcérés ou, comme Pinochet, poursuivis voire, tel Laurent Gbagbo, Président élu et en exercice de la Côte d'Ivoire, menacé de poursuites éventuelles. Ni que fonctionne une police internationale, Interpol, même si ses moyens sont très limités (moins de 400 personnes).

36.1.3.2. Les irrésistibles avancées européennes

La création d'un droit européen est d'autant plus étonnante qu'elle coïncide avec une perte d'influence visible des religions et des idéologies comme de maintes institutions.

Le droit européen produit d'un métissage

Les intérêts économiques sont, sans doute, une des raisons pour lesquelles la construction européenne a avancé, mais quel avantage matériel explique que le droit, le droit pénal notamment, européen progresse ? N'est-on pas fondé à penser, avec Victor Hugo que « Rien ne peut arrêter une

1 Robert Badinter et Stephen Breyer, *op.cit.*

idée dont le temps est venu » ? Il est frappant de voir qu'un pays aussi averti en matière de droits que la Grande-Bretagne était parfaitement conscient, lorsqu'il a rejoint l'Union européenne, que le droit communautaire l'emporterait sur son droit national. Les protestations des « eurosceptiques » ne peuvent plus rien y changer. (1)

Droit communautaire et Cour de Luxembourg

Dans l'espace constitué par les quinze et bientôt par les vingt-cinq États, la synthèse harmonieuse, complète et opératoire du droit est loin d'être accomplie. Mais, d'une part, les États-Unis connaissent-ils cette uniformité ? Certains États ne recourent-ils pas aux exécutions capitales que d'autres refusent ? (2) On peut donc vivre ensemble sans que les règles collectives soient parfaitement uniformes. L'Europe, pour sa part, connaît des droits aux traditions opposées allant, notamment, de la *common law* aux codes napoléoniens. Et pourtant, de la façon lente qui est celle des communautés qui cherchent le consensus, le droit européen a progressé. Une civilisation naît de ce « métissage des droits. » (3)

Il aura fallu ainsi plus de dix ans pour que soit élaboré le statut de la société anonyme européenne et qu'un compromis soit trouvé entre la législation anglaise et française qui assure, dans la conduite de l'entreprise, la primauté des droits des actionnaires et la loi allemande qui, forte de l'expérience de la cogestion, insiste sur ceux des salariés.

Le recours individuel devant une Cour européenne paraissait naturel aux Britanniques familiers de longue date de l'*habeas corpus* ; il a provoqué en France une « véritable révolution culturelle » (4) Les Anglais, pour leur part, luttent pied à pied pour que Bruxelles ait le moins de pouvoir possible dans le domaine fiscal alors que petit à petit la Cour européenne de justice construit une jurisprudence qui s'impose notamment en ce qui concerne l'impôt sur les sociétés.

L'Europe va-t-elle disposer d'une constitution qui aura incorporé la « charte des droits fondamentaux » qu'elle a déjà adoptée ? On peut l'espérer tout en reconnaissant que nous continuerons à être dans une phase de transition, comme nous le sommes depuis près de cinquante ans. Des pouvoirs restent entre les mains des gouvernements nationaux tandis que s'accroissent, lentement mais inexorablement, ceux des institutions qui ont un caractère fédéral. Le projet de Constitution européenne prévoit que *la justice fait partie des domaines qui, échappant à la règle de l'unanimité, sont sous le règne de la majorité qualifiée* (majorité de pays et majorité de la population représentée par leurs États).

Une étude du Conseil d'État montrerait que plus de la moitié des nouvelles lois françaises ont Bruxelles pour origine. 1 530 directives communautaires avaient été, au 1^{er} mai 2003, transposées dans le droit français ; 50 attendaient de l'être. La France a cessé d'être souveraine sans que

1 Robert Badinter et Stephen Breyer, *op.cit.*

2 Jean-Marie Coulon et Daniel Soulez Larivière, *op.cit.*

3 Daniel Soulez Larivière, Hubert Dalle et alii, *op.cit.*

4 Jean-François Burgelin et Paul Lombard, *op.cit.*

l'Europe dispose d'un pouvoir législatif pleinement démocratique parce que reconnu comme tel par les citoyens et les hommes politiques les plus vigoureux n'ont pas encore opéré le changement de pied qui consisterait à préférer, de leur plein gré, le parlement de Strasbourg à celui de leur nation et c'est particulièrement vrai en France.

L'intégration dans le droit européen de la Charte des droits fondamentaux aura forcément des conséquences considérables. Le fait que la Commission de Bruxelles ait osé porter plainte devant la Cour européenne contre le conseil des ministres de l'économie et des finances, fautif à ses yeux de ne pas avoir condamné la France et l'Allemagne pour leurs déficits excessifs confirme à sa manière — et elle est forte — que le droit communautaire a vocation à l'emporter sur les volontés des États.

Un droit, des juridictions et, de façon très embryonnaire, une police — Europol, 240 employés — se développent donc au sein de l'Union à 15/25. En 2001, l'Union européenne a créé un organisme, Eurojust, pour coordonner les enquêtes pénales qui intéressent plusieurs pays. Des magistrats expérimentés ont demandé qu'on aille plus loin et que soit créé un véritable parquet européen (Il semble que la France se soit opposée à cette demande). (1) À la suite de l'attentat du 11 septembre, un mandat d'arrêt européen, exécutoire sur tout le territoire de l'Union a été établi ; il devrait entraîner, pour certains types de crimes, une quasi automaticité de l'extradition des personnes mises en cause. Cependant, en avril 2004, l'Italie bloquait toujours sa mise en vigueur. Les attentats commis à Madrid en mars 2004 devraient accélérer la coopération entre les policiers et les magistrats européens.

Conseil de l'Europe et Cour européenne de Strasbourg

Le Conseil de l'Europe joue également un rôle important dans l'élaboration et l'application d'un droit européen. Ce conseil réunit 44 pays — plus que l'Union européenne — liés par une Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme signée en 1950 à Rome et que la France a ratifiée en 1974 (quinze ans plus tard et après que le général de Gaulle eut quitté le pouvoir). Allant au-delà de ce texte, en une vingtaine d'années, une Cour, instituée par le Conseil et siégeant à Strasbourg, a progressivement construit les droits à l'accès à un tribunal indépendant et impartial, à une bonne justice, à un procès équitable et à l'exécution du jugement. (2)

Il ne s'agit pas d'une construction théorique. Le nombre de requêtes enregistrées par la Cour est passé d'un peu plus de 8 000 en 1999 à plus de 28 000 en 2002. Cette Cour a reconnu recevables des plaintes déposées par des Tchétchènes contre la Russie. La Turquie a été condamnée à maintes reprises pour avoir violé les droits d'individus, kurdes notamment mais pas exclusivement. La France, qui, en 1981, a reconnu le droit à ses citoyens de saisir la Cour, a, elle aussi, été condamnée pour la façon dont elle avait mené certaines procédures ou géré ses prisons. Lorsque la France a, en juin 2000, adopté la loi sur la présomption d'innocence elle a exprimé son désir de se

1 Jean-Marie Coulon et Daniel Soulez Larivière, *op.cit.*

2 Robert Badinter et Stephen Breyer, *op.cit.*

conformer à la convention européenne relative aux droits de l'homme que nous avons évoquée et à jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

36.1.4 Un droit aux sources désormais multiples

La justice est un élément essentiel de l'histoire des peuples. En France, l'affaire Dreyfus n'aura-t-elle pas à la fois révélé la rémanence durable de forces caractéristiques de l'Ancien Régime et contribué à leur soumission quasi définitive à la République ? Notre voisine belge ne vit-elle pas, avec l'affaire Dutroux, une véritable crise nationale, dans laquelle la majorité des citoyens met en doute la capacité de l'État à rendre la justice, à poursuivre les coupables en temps utile, à et sauver des vies et à inculper, le moment venu, toutes les personnes impliquées dans des crimes abominables ?

Cette première étape de nos réflexions sur la justice nous invite à une conclusion troublante. Notre société aspire, indiscutablement, à vivre dans un état de droit ; de droit et de paix. Mais elle doit affronter trois difficultés.

D'une part, les membres d'une société de personnes plus autonomes ont recours à la justice pour « faire valoir *leurs* droits » mais il ne leur est pas naturel d'admettre la nécessité d'autorités qui fassent respecter *le* droit. Symétriquement, du chemin reste à faire pour que les institutions, pour recouvrer le respect de citoyens jaloux de leur autonomie, adoptent des comportements qui, adaptés à notre époque, acceptent le dialogue et le débat.

D'autre part, les sources du droit sont désormais multiples, complexes voire contradictoires entre elles. Droit mondial ou européen peuvent différer de la loi française. Celle-ci émane d'un parlement qui, réduit à la portion congrue par la constitution et par la société fermée qui nous gouverne, est aussi « L'artisan de sa propre décadence en votant, sans travaux préparatoires suffisants, trop de textes dont la mauvaise rédaction et les incohérences nécessitent rapidement des retouches plus ou moins importantes. » (1)

Enfin la justice a cessé d'être soumise au pouvoir exécutif et aussi strictement limitée par le pouvoir législatif qu'elle l'avait été. Appuyée pour partie sur le droit européen, la jurisprudence joue un rôle grandissant. Un contre-pouvoir s'installe, phénomène nouveau pour des esprits imprégnés du « modèle français » traditionnel. Nos hommes politiques s'en irritent, mais devront s'y habituer.

1 Jean-François Burgelin et Paul Lombard, *op.cit.*

36.2 Le fonctionnement de la justice

36.2.1 Les acteurs de la justice

Avant d'examiner l'appareil judiciaire, nous évoquons ses principaux acteurs.

36.2.1.1 Les magistrats, société trop fermée ?

« Tout au long du XIXe siècle, les nominations se faisaient sur la base de recommandations, émanant le plus souvent des préfets, qui prenaient plus en compte l'état de la fortune et de la famille ou la fidélité aux valeurs du régime que le niveau d'études et la qualité intellectuelle et juridique. »

(1) Certains se souviennent aussi que le maréchal Pétain fut poursuivi par des magistrats qui lui avaient fait serment d'allégeance. Ainsi, notre constitution a eu beau déclarer que « les magistrats du siège sont inamovibles », l'indépendance de la magistrature est non seulement récente mais fragile comme l'ont confirmé maintes réactions enregistrées au début de 2004 après la condamnation en première instance d'Alain Juppé.

Ceux qui, en 1958, conçurent l'École Nationale de la Magistrature — ENM, le général de Gaulle et Michel Debré, formidables témoins du « modèle français » hiérarchique et unitaire qui nous imprègne encore, souhaitaient en effet que les magistrats soient aussi soumis au pouvoir que, dans leur esprit, les hauts fonctionnaires issus de l'ÉNA devaient l'être. Cependant, au fur et à mesure que les magistrats issus de l'ENM remplaçaient les anciens et progressaient dans la hiérarchie, leur indépendance s'est manifestée. L'examen d'entrée, par son objectivité, s'oppose à la nomination de juges soumis au pouvoir. Nos magistrats ne s'interdisent de mettre en examen ni des hommes politiques de premier plan, ni des chefs d'entreprises, ni des vedettes du spectacle ou du sport.

Toutefois, à l'instar des autres corps qui jouent un rôle essentiel dans la société française — les agrégés dans l'enseignement secondaire, les anciens internes des hôpitaux, les membres du corps des mines et, plus généralement, les anciens de nos grandes écoles, ÉNA comprise — le corps des magistrats court les risques qui sont ceux de toute société dont les membres se ressemblent par trop, ceux du conservatisme et du corporatisme notamment. La formation donnée par l'ENM est de grande qualité mais la sélection à l'entrée est devenue de plus en plus rigoureuse car l'école attire beaucoup de candidats et, surtout, de candidates (les femmes représentent près des deux tiers des promotions récentes). Or, la plupart de nos processus de sélection — voir les **chapitres 11 et 31** de notre site — tendent à donner une forte prime aux jeunes issus de familles cultivées. Le recrutement de nos magistrats est devenu moins ouvert qu'il ne l'était dans les années

¹ Daniel Soulez Larivière et Hubert Dalle et alii, *Notre justice*, Robert Laffont, 2002.

soixante-dix à quatre-vingt dix. Les justiciables se reconnaîtront-ils dans les magistrats si le corps de ces derniers devient trop élitiste ? Par ailleurs, les sociétés les plus créatives et les plus libres d'esprit ne sont-elles pas diverses ?

L'ENM, autre exception française ? Dans la plupart des pays européens un double dispositif s'oppose, en effet, à la fermeture du corps des magistrats et à cette « autarcie du monde judiciaire » que dénonce l'un de ses membres. (1) D'une part, les études exigées pour être juge ou avocat ont un long tronc commun. D'autre part, réglementation ou pratique conduisent à ce que deviennent juges des professionnels ayant plusieurs années d'expérience dans une autre activité, celle d'avocat notamment. (2)

La magistrature n'est-elle pas à l'image de la fonction publique française, avec ses qualités — compétence et rigueur — et ses limites ? Elle semble, notamment, revêtir cet autre trait du modèle français : entre l'individu et un État fort abstrait n'existe guère de corps intermédiaires vivants. Certains actes judiciaires essentiels font appel à la collégialité d'une cour et les parquets ont une organisation collective, mais nombre de magistrats sont, dans leur vie quotidienne et comme les enseignants, bien isolés. Le tribunal constitue-t-il une collectivité structurée ? Les syndicats de magistrats ne se focalisent-ils pas sur la défense des prérogatives de leurs membres en ne présentant que rarement des propositions constructives ?

Des magistrats débutants sont placés d'emblée, en tant que juge d'instruction ou juge des enfants par exemple, devant des difficultés parfois considérables à l'instar de ces jeunes professeurs envoyés dans des banlieues agitées. Les magistrats qui ont la responsabilité de grands services ou tribunaux n'ont guère été formés à la gestion et, au premier chef, à celles du personnel (nominations, formations, promotions, rémunérations), Le désir de protéger les individus et, notamment, les promotions à l'ancienneté ne prive-t-il pas les responsables de l'essentiel de leur autorité ? Le ministère de la justice a-t-il fait appel à suffisamment de professionnels non magistrats, gestionnaires, responsables de personnel et informaticiens notamment ?

Les chefs de parquet, procureurs généraux, sont nommés en Conseil des ministres et les procureurs par le Garde des Sceaux après avis consultatif du Conseil Supérieur de la Magistrature — CSM. Ce dernier, depuis 1993, compte onze membres. Le Président de la République, le Garde des Sceaux, trois membres désignés par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat et le Vice-Président du Conseil d'État et six magistrats (trois juges et trois parquetiers) élus par leurs pairs au suffrage direct. Certains considèrent que les magistrats élus représentent par trop la sensibilité dominante qui est celle du syndicat majoritaire, l'Union syndicale des magistrats. Convaincus que « Si on prend la justice au sérieux on ne peut la laisser aux mains des seuls professionnels » (3), certains auteurs (1) préconisent que les membres du CSM soient choisis par le

1 Philippe Bilger, avocat général près la Cour d'appel de Paris, *Le Monde* 14 janvier 2004.

2 Jean-Marie Coulon et Daniel Soulez Larivière, *op.cit.*

3 *Ibidem.*

Parlement, que les non-magistrats y soient majoritaires et que le CSM soit coiffé par un Haut conseil de la justice à la composition très diversifiée.

Pour remédier à la fermeture excessive du corps des magistrats, une loi du 25 juin 2001 a ouvert ce dernier à des candidats ayant plus de dix ans d'expérience dans une activité judiciaire et plus de 36 ans. Il sera intéressant de voir, dans les années qui viennent, quel parti sera tiré de cette brèche ouverte.

Un autre changement important a été initié par la loi du 5 juillet 1972 ouvrant droit à réparation par l'État de la personne victime d'un dysfonctionnement de l'appareil judiciaire. Il est probable que, même lorsqu'une faute aura été prouvée, l'appareil sera prudent pour sanctionner les personnes responsables, tant juger reste un acte problématique. (2)

Juger est, en effet, un acte qui est à la fois symbolique et complexe. Le juge doit appliquer la loi, décider sans pouvoir se réfugier dans l'ambiguïté. Mais que fera-t-il s'il considère, en conscience, que la loi est inéquitable, situation qui n'est pas si exceptionnelle dans une société dont les convictions et les mœurs évoluent ? On vit la situation difficile du juge dans les années soixante-dix à propos d'interruptions volontaires de grossesse. Aujourd'hui des juges affrontent des cas d'euthanasie. « Dans quelle mesure le juge doit-il véhiculer les valeurs émergentes ? Lorsque des valeurs contradictoires sont en concurrence, laquelle et comment le juge doit-il choisir ? » (3) La loi peut, à certains moments, lui apparaître d'autant plus rétrograde que des pays voisins ont voté des dispositions qui lui sont contraires. Toute réflexion sur la justice ne doit-elle pas intégrer cette complexité de l'acte de juger ?

36.2.1.2 Les avocats

À l'esprit de corps qui règne chez les quelque 7 500 magistrats, on peut opposer, aux dires de l'un d'eux, « la solidarité désorganisée voire anarchique » des 40 000 avocats qui exercent en France. Explique-t-elle que leur influence semble avoir décliné ? Les IIIe et IVe Républiques ont été baptisées de Républiques d'avocat tant le rôle politique de cette profession était alors considérable. Raymond Poincaré avait été bâtonnier de Paris avant de devenir Président de la République. Un Président du Conseil sur deux était avocat et, parmi les députés, il y avait sous la IIIe République presque autant d'avocats qu'il y eut d'enseignants en 1981. Aujourd'hui le métier est trop prenant pour être compatible avec un mandat politique. (4)

Bien que près des deux tiers du temps de l'ensemble des avocats soient consacrés à la défense des entreprises « les avocats français ne maîtrisent pas convenablement les secteurs les plus

1 *Notre justice, op.cit.*

2 Guy Canivet, *Commentaire*, automne 2003.

3 Robert Badinter, *Les entretiens de Provence, op.cit.*

4 Jean-Marie Coulon et Daniel Soulez Larivière, *op.cit.*

lourds dans lesquels ce sont souvent nos confrères européens ou américains, qui sont les plus forts. Seuls trois cabinets français atteignent une toute petite taille internationale. » (1)

La position des avocats dans notre société a été d'autant plus affaiblie que, comme maintes activités professionnelles en France, la représentation de ses membres y est fort lâche. Il existe un ordre d'avocats par tribunal soit 183. « Ils ont un syndicat de gauche, un syndicat du centre, un syndicat de droite, un syndicat de jeunes, un barreau de Paris, l'Association des grands barreaux, la conférence des bâtonniers, le Conseil national des barreaux, embryon d'ordre national... » (2) On observe toutefois que dans le gouvernement dit Raffarin III, deux ministres ayant une expérience d'avocat, Nicolas Sarkozy et Jean-Louis Borloo, ont la charge des deux grands secteurs : l'économique et le social. Est-ce le retour des avocats sur le devant de la scène politique ?

36.2.1.3 La société civile, partenaire encore bien limité

Dans maintes instances judiciaires siègent des citoyens qui ne sont pas des magistrats professionnels : les jurés des cours d'assises tirés au sort sur les listes électorales, les 3 200 juges des tribunaux de commerce, les assesseurs des tribunaux pour enfants, les quelque 15 000 conseillers prud'homains.

Des citoyens exercent, aussi, maintes fonctions qui contribuent à ce que règne un état de droit. Conciliateurs et médiateurs réduisent le nombre de cas dans lesquels le déroulement d'un processus pénal complet s'impose ; les contrôleurs judiciaires, — tel est en tout cas le but recherché par la loi — permettent de limiter les cas d'incarcération pendant que se déroule une instruction tout en facilitant la réinsertion sociale de personnes qui vivent en marge de la société, ce qui est souvent le cas chez les mis en examen. Non seulement de telles mesures allègent le volume des opérations lourdes que l'administration doit traiter, mais elles permettent de réduire — de 20 % entre 1998 et 2001 (3) — la proportion des affaires classées « sans suite ». On doit regretter que les magistrats, qui se plaignent du manque de moyens de la justice, utilisent si peu ces dispositifs. (4)

Dans un pays qui vieillit, les dépenses collectives tendent, en effet, à croître alors qu'elles ont déjà atteint un niveau élevé, voire, dans un contexte de compétition internationale, excessif ; le recours à des bénévoles ou semi-bénévoles est une façon de faire face de façon économique à des missions publiques indispensables. « L'allongement de la vie humaine rend disponible, pour participer utilement à l'œuvre de justice une catégorie importante d'hommes et de femmes dont l'expérience, la maturité et le désintéressement devraient être précieux. » (5)

1 *Ibidem.*

2 *Ibidem.*

3 Hugues Lagrange, *Demandes de sécurité*, Seuil, 2003.

4 Sur certaines de ces pratiques voir la brochure de l'Association d'Aide pénale, 8 rue Gît le Cœur, Paris 6e : *1978-2003 : 25 années au service de la justice et des justiciables.*

5 Jean-François Burgelin et Paul Lombard, *op.cit.*

L'intervention des citoyens dans les processus judiciaires a, à nos yeux trois autres intérêts. *Primo* : c'est une façon de faire tomber les barrières entre les magistrats et la population. Ainsi, des associations, fédérées au sein de l'Institut d'aide aux victimes — INAVEM, assistent les victimes de délits pour qu'elles soient reconnues comme telles et indemnisées, contribuant à ce que notre société apparaisse comme plus juste. Par ailleurs, la créativité, si nécessaire pour que la justice soit en phase avec le monde actuel, ne vient-elle pas de l'échange entre des personnes très différentes ?

L'intervention des citoyens doit faciliter le développement des maisons de justice et du droit — MJD. Destinées à rapprocher la justice de la société les MJD sont des lieux où les citoyens peuvent s'informer sur leurs droits et où des conflits mineurs sont réglés, notamment par l'intervention d'un médiateur. Elles ont connu un démarrage laborieux : un procureur a estimé que l'administration centrale comme la majorité des magistrats ne les a pas vues d'un œil favorable. (1) Le même magistrat a souhaité que chaque grand ensemble social dispose d'un de ces organismes (2) alors qu'il existait récemment moins de 100 MJD. Il note aussi que, si la loi a créé les Conseils départementaux d'accès au droit — CDAD — qui doivent veiller à ce que les citoyens puissent s'informer de leurs droits et des procédures, or, en 2003, moins de la moitié des départements disposait d'un CDAD.

Secundo : si l'on veut que la justice ne se satisfasse pas de punir mais aide les auteurs de délits à se réinsérer, elle a infiniment plus de chances d'y parvenir si elle est assistée par des membres de la société civile dont les expériences sont très diverses et, une fois encore, d'un coût d'intervention modéré alors que tout « suivi » individuel exige de très nombreuses heures d'intervention. L'expérience montre que ces non-magistrats facilitent l'établissement (ou le rétablissement) de liens sociaux qu'une audience ou une incarcération peuvent briser.

Tertio : la participation des citoyens correspond à notre souci général qu'expose le **chapitre 41** de notre site : rénover le contrat social qui lie les Français entre eux pour qu'une démocratie active progresse. Dans le cas d'espèce, pour que les citoyens développent leur sens de la justice, qu'y a-t-il de mieux que de les faire participer à son exercice ?

36.2.2 L'efficacité du système judiciaire

Si les sondages laissent à penser que les Français n'ont pas une très haute idée de l'appareil judiciaire, la très grande majorité d'entre eux n'a jamais eu affaire avec la justice. Or, précisément, le premier président de la Cour de cassation (3) souligne les appréciations favorables des citoyens qui ont fréquenté nos tribunaux. Reste à voir si notre appareil judiciaire tire un bon parti des moyens

1 Didier Peyrat, *Éloge de la sécurité*, Gallimard, 2003.

2 Didier Peyrat, *Habiter et cohabiter*, la sécurité dans le logement social, secrétariat d'État au logement, 2002.

3 discours de rentrée de 2004.

dont il dispose ? Quels sont les dysfonctionnements qui lui sont reprochés ? Quelles en sont les causes et des remèdes existent-ils ?

36.2.2.1 Deux reproches

Du point de vue de celui qui a affaire avec la justice comme du citoyen, les trois reproches les plus couramment exprimés sont : des délais excessifs, des jugements non exécutés et des coûts trop élevés.

Les délais. « Notre système judiciaire ne répond pas suffisamment à la demande de droit. Sa lenteur irrite nos concitoyens. » (1) Cinq mois après le début du scandale Enron, la justice américaine prononce ses premiers jugements. Il aura fallu plus de dix ans pour que le dossier du Crédit Lyonnais soit traité. La Cour européenne des droits de l'homme a d'ailleurs sanctionné la France et accordé des indemnités à ceux qui ont fait état d'un manquement à juger « dans un délai raisonnable », conformément à la convention européenne des droits de l'homme. (2)

La non exécution de jugements. Des avocats relèvent de nombreux cas où huissiers de justice ou commissaires de police ne mettent guère de zèle à exécuter des décisions de justice, parfois par crainte des troubles que ces exécutions pourraient entraîner. (3) Sur ce chapitre aussi la Cour européenne des droits de l'homme a rappelé à la France que l'exécution du jugement était une partie essentielle du droit du citoyen à disposer d'un procès équitable. Plusieurs rapports ont souligné qu'en matière pénale également, nombre de condamnations n'étaient pas exécutées. Les syndicats de policiers ne se font pas faute de protester contre ces carences.

Parviendra-t-on, aussi, à désencombrer les Cours d'appel et à réduire leurs délais considérables de traitement des affaires : près de deux ans pour les affaires civiles et plus de quatre mois pour les pénales ? Quant à la plus haute institution judiciaire, la Cour de cassation, elle a, elle aussi, été submergée par le nombre : plus de 30 000 recours par an, « Ce qui fait hurler de rire tout le monde judiciaire international car ce chiffre démontre qu'elle est tout sauf une Cour suprême. » (4) Une loi de 2001 a prévu de mieux filtrer les pourvois et son premier président affirme qu'elle est « engagée dans la voie du redressement. » (5) Cependant, en 2003, elle a encore été saisie d'un nombre d'affaires qui n'a diminué que de 3 % par rapport à 2002.

Des coûts élevés. Le budget du ministère de la justice a été augmenté dans les années récentes pour atteindre, en 2002, un peu moins de 5 milliards d'euros correspondant à un effectif de 67 000 fonctionnaires dont quelque 7 500 magistrats et 28 000 fonctionnaires de l'administration pénitentiaire. Phénomène habituel, maints professionnels considèrent que ce budget est insuffi-

1 Jean-Pierre Raffarin, déclaration d'investiture, 3 juillet 2002.

2 Jean-Marie Coulon et Daniel Soulez Larivière, *op.cit.*

3 Jean-François Burgelin et Paul Lombard, *op.cit.*

4 Jean-Marie Coulon et Daniel Soulez Larivière, *op.cit.*

5 Guy Canivet, 9 janvier 2004.

sant. Le justiciable ou le contribuable peuvent avoir le sentiment que la justice est chère, voire trop chère, mais rendre la justice n'est-il pas, par nature, une opération onéreuse ? Une bonne organisation, une utilisation rationnelle des moyens — de l'informatique par exemple — peuvent réduire les coûts mais l'activité du juge comme celle du médecin ne se prête généralement pas au traitement « de masse ». L'automatisation des opérations ne peut s'appliquer qu'à certains délits. Un document de la commission des lois de l'Assemblée nationale chiffre à 600 le coût moyen pour l'État d'une décision d'un Tribunal de grande instance en matière civile et à 2 626 ce même coût pour un jugement correctionnel.

Le justiciable, lui, règle les honoraires de son avocat. L'un d'eux chiffre à quelque 1 000 le coût d'un divorce ou d'une affaire pénale simple. Dès que l'affaire devient compliquée le temps passé par l'avocat augmente et ses honoraires deviennent des multiples de 1 000 . Des affaires pénales graves, qui conduiront à une audience durant une semaine, peuvent aboutir à des honoraires excédant 100 000 . (1) La modestie de l'aide dite juridictionnelle apportée par l'État aux personnes qui veulent recourir à la justice est évoquée plus loin.

36.2.2.2 Causes et remèdes

À vrai dire les défauts du système judiciaire que nous venons d'évoquer ne sont pas propres à la France et on a pu affirmer qu'au plan civil en tout cas et malgré tout, « notre justice est une des plus rapides et des moins chères du monde. » (2)

On doit cependant relever quatre phénomènes qui ont aggravé les difficultés de la gestion de notre système judiciaire et rendu son accès malaisé pour les citoyens. *Primo*, le Parlement, loin de prendre conscience du phénomène de judiciairisation et de pousser l'exécutif à y faire face, a contribué — nous l'avons vu dans la première partie de ce texte — à l'aggraver en acceptant de légiférer de façon excessive et brouillonne. Comme il existe désormais 409 crimes et 5 446 délits, on peut se demander si l'adage « nul n'est censé ignorer la loi » reste applicable. (3) La direction des affaires criminelles a, de mai 2002 à juillet 2003, diffusé dans les parquets 74 circulaires totalisant 700 pages. Le Conseil d'État a condamné cette prolifération des textes et les trop nombreux changements apportés aux règles de droit. Tel fut notamment, le cas des procédures suivies en matière pénale que nous examinons plus loin. L'instabilité et la complexification croissante des règles contribuent à allonger les délais de traitement.

Secundo, les magistrats ont, jusqu'ici, été peu formés aux méthodes de *management* modernes. Le ministère de la justice, par exemple, n'est pas parvenu à tenir à jour un tableau de bord mensuel de l'activité des juridictions. La fermeture de la corporation judiciaire ne facilite pas l'appel à des organisateurs professionnels et, comme on l'a déjà souligné, la gestion du personnel

1 Jean-Marie Coulon et Daniel Soulez Larivière, *op.cit.*

2 Jean-Marie Coulon et Daniel Soulez Larivière, *op.cit.*

3 Jean-François Burgelin et Paul Lombard, *op.cit.*

est encore archaïque. « Le dialogue social dans les cours et tribunaux est généralement formel et médiocre, l'organisation du travail souvent statique. » (1) La création des nouveaux « pôles financiers » s'est accompagnée de la présence d'assistants donnés aux magistrats et de plus grandes possibilités de travail en équipe. Il semble bien que les magistrats aient dû faire de sérieux efforts pour s'adapter à des modalités de fonctionnement qui pour eux étaient nouvelles.

On observe dans le monde judiciaire les défauts que le statut de la fonction publique engendre dans l'ensemble de l'appareil de l'État. Ce statut garantit l'autonomie des individus à l'égard des « chefs » mais à un prix élevé voire prohibitif : les unités — les tribunaux en l'occurrence — sont difficilement gérables et peu à même de s'adapter avec souplesse aux besoins changeants des usagers. Du coup, une partie des moyens est mal utilisée ; pénuries et gaspillages coexistent.

À la fin de 2003 un décret a institué des primes pour les magistrats dont certaines, pouvant représenter jusqu'à 10 % du traitement de base, seront modulables en fonction des résultats obtenus. Les syndicats de magistrats ont protesté contre cette novation dont le corollaire devrait être l'évaluation des performances des tribunaux et des magistrats. Il est certain, d'une part, que l'évaluation des performances dans le domaine de la justice est particulièrement difficile et que, d'autre part, l'attribution de primes, pour être efficace et juste, devrait être précédée d'une définition et d'une discussion soigneuses des objectifs à atteindre. On peut douter que, d'une manière générale, on puisse y parvenir rapidement.

Cet exemple nourrit nos inquiétudes quant à l'application de la grande loi organique, LOLF, déjà évoquée et que décrit l'**annexe 1** de ce chapitre. Cette loi entend promouvoir une modernisation de la gestion publique en appliquant une séquence classique du *management* : définition d'objectifs, attribution de moyens adaptés à la mission, évaluations *a posteriori* des performances réalisées, modulation des rémunérations. Nous craignons qu'on ne fournisse pas l'effort, considérable il est vrai, que ce processus de modernisation exigerait et qu'on se contente de mesures partielles au risque de les faire apparaître pour des *gadgets*.

Tertio, maints magistrats et avocats qui se plaignent du manque de moyens dont dispose la justice n'appuient pas, quand ils ne la contrecarrent pas, une adaptation de la carte des tribunaux pour la faire coïncider avec les réalités démographiques et économiques de la France d'aujourd'hui. Cette carte, c'est-à-dire la répartition géographique des moyens dont dispose la justice sur le territoire national, est, en effet, dépassée. Des banlieues très peuplées sont sans juridiction aisément accessible tandis que des arrondissements ruraux gardent des tribunaux peu actifs.

Après que Poincaré, ancien bâtonnier, eut, en 1926 échoué, Michel Debré imposa, en 1958, dans le style qui était le sien, d'importants changements. Les tentatives suivantes en 1993, 1997 et 1998 s'enlisèrent : les intérêts locaux sont puissants et les débats, souvent trop binaires, opposent notamment le désir des citoyens d'une justice proche et celui de l'État d'une justice compétente. La

1 *Notre justice, op.cit.*

création de postes de juges de proximité n'a-t-elle pas été plaquée, sans réflexion suffisante, sur un système bancal ? Ne faut-il pas tendre, comme dans le domaine des soins hospitaliers d'ailleurs, à l'époque de l'automobile et des télétraitements, à une « carte de services judiciaires plus que de localisation de palais de justice » (1) ? C'est l'option que nous avons retenue dans les propositions qui figurent en tête de ce chapitre.

Quarto, comme on l'a déjà évoqué, des solutions économiques existent que maints magistrats, juges ou procureurs, rechignent à utiliser. Cette dernière, comme le contrôle judiciaire, peut être conduite par des bénévoles formés à cet effet. Ces procédures sont, très souvent, plus constructives que la détention ou le jugement. Elles sont, aussi, beaucoup moins onéreuses. Une association parisienne qui pratique la médiation pénale notait pourtant, au début de 2004, que le parquet de Paris avait, en deux ans, réduit de 40 % le nombre de dossiers gérés dans ce cadre tout en affirmant croire en son efficacité.

À vrai dire toute réflexion sur l'efficacité de notre appareil judiciaire doit prendre en compte non seulement la complexité de maints de ses actes mais le volume, *énorme et croissant*, qu'il doit traiter. La seule justice pénale reçoit ainsi, dans les parquets, plus de 5 millions de procès-verbaux dont les deux tiers sont des « affaires contre X » (auteur inconnu) ; dans la période récente, chaque année, 1,4 million d'affaires ont été considérées comme « poursuivables ». L'**annexe 4**, extraite de l'annuaire statistique de la justice, montre la diversité des cheminements des affaires ; le système cherche à réserver les procédures les plus lourdes aux cas qui le justifient et oriente les autres vers des traitements simplifiés allant jusqu'à l'automatisation quasiment complète pour les excès de vitesse constatés par les nouveaux radars. Mais, nombreux sont les praticiens qui critiquent cette forme de justice à la chaîne que représentent certaines audiences dites de comparution immédiate. « Elles donnent souvent le sentiment d'une justice expédiée. Tout y est bref : le dossier, les explications, le réquisitoire, la plaidoirie, le jugement... l'homme, sa personnalité, ses motifs, son environnement affectif et social sont quelque peu oubliés dans cette procédure placée sous le signe de la rapidité. » (2)

36. 3 La justice au sein de notre société

Quelle est la place de la justice dans notre société ? La démocratie est chez nous de pratique relativement récente et encore fragile, et dans le rôle et le style de la justice les standards les plus élevés (indépendance des juges, protection des droits des inculpés et des détenus) ont bien du mal à s'imposer.

1 Jean-Paul Jean, in Loïc Cadiet, Laurent Richet et alii, *Réforme de la justice, réforme de l'État*, PUF, 2003. Sur ce point, nos propositions reprennent, pour l'essentiel, celles de ce texte.

2 Jean-François Burgelin et Paul Lombard, *op.cit.*

Il nous semble utile de relever ici trois phénomènes contemporains qui jouent un rôle certain dans les relations de la société avec la justice. *Primo*, la vigueur d'un capitalisme dynamique voire agressif comme l'effondrement du communisme et des économies étatisées a promu une économie nettement plus mobile. Pour beaucoup, la stabilité de l'emploi a disparu. *Secundo*, le désir d'autonomie de citoyens mieux éduqués ayant grandi, l'autorité de maintes institutions a depuis la fin des années soixante été mise en cause et la justice n'a pas échappé à cette évolution alors même que les citoyens ont davantage recours à elle. La France a longtemps connu des règles morales chrétiennes. La Troisième République les promouvait sans reconnaître leur source. Aujourd'hui, si la très grande majorité des citoyens admet la nécessité de règles de vie en société, elle hésite lorsqu'on lui demande — la question vient souvent des plus jeunes — quelle est leur justification autre que pratique.

Tertio, les actes de délinquance, après avoir connu un long déclin, ont manifesté une forte reprise. Celle-ci a été particulièrement mal vécue par la partie de la population fragilisée par les menaces sur l'emploi ou par le vieillissement.

(% des réponses) (1)	mai 1995	janvier 2001	avril 2002	mai 2002	déc. 2003
Priorité donnée à la lutte contre					
le chômage	83	36	23	25	50
la violence et la criminalité	5	39	60	45	24

Voir aussi le **graphique 1** en fin de document.

Face à la délinquance, l'État est apparu faible et « entravé par la multiplicité des intérêts corporatistes. » (2) Ce sentiment a provoqué un très fort mouvement de réaction qui s'est notamment traduit dans les urnes en avril et mai 2002. Notre législation fut amendée et, conséquence de décisions de magistrats, le nombre de détentions provisoires, après une baisse temporaire qui a duré jusqu'en 2001, est brutalement remontée. L'indépendance des magistrats qui avait progressé fut attaquée. Le précédent Premier ministre se vanta d'avoir barré la carrière d'un président de chambre d'instruction ; le Président de l'Assemblée nationale souhaita que le Conseil Supérieur de la Magistrature soit saisi du cas de ce même magistrat.

Traditionnellement, la sécurité a été un thème des partis de droite et d'extrême-droite mais la montée de la délinquance, loin de frapper en priorité les « riches », a d'abord perturbé la vie des banlieues et des quartiers défavorisés. En tout cas, en 2002, les sympathisants de gauche eux-mêmes plaçaient la lutte contre l'insécurité au premier rang de leurs préoccupations. La difficulté manifestée par son gouvernement à énoncer une politique convaincante de lutte contre la délinquance est apparue comme une des raisons de l'échec de Lionel Jospin.

1 Gérard Le Gall, *Pourquoi le 21 avril, État de l'opinion*, Seuil, 2003.

2 Daniel Soulez Larivière et Hubert Dalle et alii, *op.cit.*

36.3.1 L'augmentation de la délinquance

Au cours des derniers siècles écoulés l'état de droit avait fortement progressé dans notre pays et, plus généralement, dans l'espace européen. Cependant, comme tous les phénomènes de longue durée cette évolution était susceptible de reflux. Les actes violents ont nettement augmenté dans les vingt dernières années, même s'il n'est pas si facile de quantifier cette réalité. On connaît le nombre des homicides de façon fiable, mais, pour les autres crimes et pour les délits, la connaissance des faits est moins bonne. (1) Les séries chiffrées décrivent davantage l'activité des services de police ou de la justice que la délinquance elle-même. Il a fallu créer, à la fin de 2003, un « observatoire » spécialisé qui devrait, à l'avenir, fournir des données plus solides. Le sens du mouvement semble cependant indiscutable.

<i>Évolution 1960-2001 (2)</i> en milliers	1960	1970	1980	1990	2001	2002
Vols*	346	691	1 625	2 306	2 522	2 507
Crimes et délits contre les personnes	53	77	102	134	280	304

* y compris recels

Ainsi, en 2002 le nombre total de crimes et de délits a quasiment plafonné (celui des homicides ayant toutefois progressé). Pendant les dix premiers mois de 2003, résultat d'une plus forte mobilisation des forces de l'ordre, les crimes et délits constatés par la police ont diminué de quelque 5 % ; de 3 % pour la gendarmerie.

Si on se réjouit de voir la délinquance reculer, ne faut-il pas se garder des illusions ? « Des baisses de la délinquance il y en a déjà eu, de 1985 à 1988 ou de 1993 à 1997 [...] Nous sommes encore sur un haut plateau de la délinquance [...] la consommation de psychotropes illégaux progresse, cela signifie plus de trafics et aussi plus de violences pour défendre et assurer ce business et surtout personne ne sait pourquoi la délinquance baisse pour les vols mais augmente pour les atteintes aux personnes. » (3)

Certains auteurs de violences cherchent toujours, de façon tout à fait intentionnelle à créer un « climat ». Des dégradations qui ne rapportent rien et qui s'étaient multipliées ont une fonction intimidante et démonstrative : elles signifient, à la cantonade, qui décide de ce qui est possible ou interdit dans le quartier. (4) Les habitants des quartiers défavorisés souffrent terriblement de déprédations qui amputent leur patrimoine limité — voitures incendiées au premier chef.

1 voir sur ce point une note de Lorraine Tournyol du Clos, *Futuribles*, avril 2002 et le rapport *Habiter et cohabiter* déjà cité.

2 *La délinquance en France constatée par les services de police et de gendarmerie*, ministère de l'intérieur.

3 Sébastien Roché, *Le Monde*, 17 janvier 2004.

4 Didier Peyrat (sous la direction de), *Habiter et cohabiter*, la sécurité dans le logement social, secrétariat d'État au logement, 2002.

La demande de sécurité s'est généralisée. « Ceux qui souhaitent une plus forte présence policière ne sont plus seulement les conservateurs, attachés au respect de l'ordre et des lois. » (1) En novembre 2003, une enquête de la Sofres obtenait 73 % de réponse positive à la question : « la justice n'est pas assez sévère avec les petits délinquants » et 59 % à la question « il y a trop d'immigrés en France. » (2)

36.3.2 L'exclusion facteur de délinquance

S'est développée une « criminalité moderne, essentiellement urbaine, massive, protéiforme, rajeunie, reliée aux phénomènes d'exclusion, à la croissance de l'économie souterraine et à la crise de la civilité. » (3) On avait longtemps cherché à expliquer la délinquance par l'absence de ressources. Le délit voire le crime comme moyen de remédier à la pauvreté ? Aujourd'hui, il est clair que ce n'est pas ainsi que les choses fonctionnent. La France de 2002 est-elle plus pauvre que celle de 1970 ? Non, en trente ans le revenu moyen par tête y a plus que doublé. Mais, phénomène clé sans doute, les écarts — de revenus, de niveaux d'éducation et d'état de santé — ont grandi entre la majorité de la population et une minorité, quelque dix pour cent, (voir sur ce point **l'annexe 2**) qui se sent exclue. L'exclusion ? « Pour le Père Wrésinski, fondateur d'ATD-Quart monde, le terme d'exclu désigne ceux qui sont laissés en marge, sans représentation aucune, y compris par les instances critiques issues des luttes ouvrières, et réduits à l'assistance, inopérante et humiliante. » (4)

Des sociétés riches mais inégales fabriquent des jeunes violents nés et éduqués dans les quartiers pauvres. (5) Les études que notre site a conduites montrent que si l'État-providence apporte un mieux-être indiscutable à la majorité des citoyens, il est souvent très défaillant à l'égard de ceux qui sont le moins favorisés. **L'annexe 3** résume les observations relevées par notre site dans les chapitres (31 à 34) consacrés aux différents volets de l'État-providence : éducation, emploi, retraites et santé. « Une partie des élus de gauche ne connaissait pas ces populations car ils ne vivaient pas en banlieue. D'autres se sont comportés de façon condescendante, considérant les jeunes issus de l'immigration davantage comme des cas sociaux que comme des citoyens [...] Combien de Maghrébins de gauche ont-ils été nommés dans les cabinets ministériels ou dans l'administration ? » (6)

Entre les pays occidentaux globalement prospères et les zones sous-développées, Europe de l'Est, Afrique et Moyen-Orient notamment, se manifeste un phénomène comparable d'écarts

1 Alain de Vulpian, *À l'écoute des gens ordinaires*, Dunod, 2003.

2 *État de l'opinion 2004*, Seuil, 2004.

3 *Habiter et cohabiter*, rapport cité.

4 Luc Boltanski et Ève Chiapello, *Projets n°271*, 2002.

5 Hugues Lagrange, *op.cit.*

6 Père Christian Delorme, un des organisateurs de la marche des beurs de 1983, *Le Monde*, 3 déc. 2003.

considérables. Ces écarts ont d'abord encouragé des migrations, massives et voulues par la France dans les années cinquante à soixante-dix, beaucoup plus limitées et largement clandestines depuis une trentaine d'années. Dans les pays d'accueil, les écarts sont, aussi et dans une large mesure, la conséquence de ces migrations. À cet égard, résumons ici ce que notre **chapitre 36** expose en observant que les descendants d'immigrés constituent un noyau essentiel, mais non exclusif des phénomènes de délinquance. « Tout le monde savait très bien (en 2002) que l'immigration n'était pas l'insécurité en soi mais l'échec de l'intégration. Aux États-Unis ou en Grande-Bretagne nous avons d'autres problèmes mais, au moins, les politiques et les médias abordent ces questions ouvertement. » (1)

Parmi les exclus, les immigrés

Dix pour cent de la population française résident dans 1 400 quartiers couverts par un « contrat de ville » destiné à faire face aux maux qui, violence en tête, frappent ces quartiers. Au recensement de 1999, la France comptait 3,3 millions d'étrangers et 2,3 millions de Français par acquisition de la nationalité, soit un total de 5,6 millions ou 8,6 % de la population parmi lesquels 60 % n'étaient pas nés dans l'Union européenne. Pour l'essentiel, ces 60 % sont venus d'Afrique et, au premier chef, du Maghreb.

Si des familles immigrées d'Afrique sont parfaitement intégrées, maintes autres sont touchées par l'exclusion. « La France n'a pas réussi l'intégration des populations issues de l'immigration. » (2) « Reconnaissons les échecs de l'intégration à la française. » (3) Les immigrés de la première vague ont été embauchés comme manœuvres ou ouvriers sans qualification dans le bâtiment et l'industrie. Ils ont été victimes des licenciements qui, à partir des années quatre-vingt, ont été massifs dans ces secteurs pour des raisons bien connues : croissance ralentie, concurrence internationale, progrès de la productivité mais aussi, n'en déplaise à beaucoup, relèvements trop brutaux du SMIC. Près d'un million d'emplois non qualifiés de l'industrie et du bâtiment ont été supprimés — un sur trois. La proportion de chômeurs a été, pendant la décennie 1990-1999, de 32 % chez les immigrés appartenant à une nationalité maghrébine contre 10 % chez les Français de naissance. Dans les « Zones urbaines sensibles » et dans la décennie 1990 — 1999, la population a décliné mais le nombre de chômeurs est passé de 400 000 à 500 000. (4) Les zones où habite une grande partie des chômeurs se trouvent éloignées de celles où se développent les emplois nouveaux. Des cités avaient été édifiées à proximité d'usines aujourd'hui fermées. Le chômage touche particulièrement les jeunes étrangers et non européens. Voir le **graphique 2** en fin de document.

1 John Vinocure, correspondant de l'International Herald Tribune, in Gérard Le Gall, *Pourquoi le 21 avril, État de l'opinion*, Seuil, 2003.

2 Jean-Louis Borloo, ministre délégué à la ville, *Le Monde*, 1^{er} octobre 2002.

3 Nicolas Sarkozy, Cent minutes pour convaincre, France 2, 20 novembre 2003.

4 Étude INSEE citée par *Le Monde* du 15 mars 2002.

Rares ont été les immigrés qui ont bénéficié d'une formation professionnelle. Leurs enfants, au nombre accru par le regroupement familial généralisé à partir de 1974, n'ont pas réussi, dans une proportion forte, ni à tirer tout le parti souhaitable de l'école primaire ni à franchir les épreuves prévues par un enseignement secondaire dont le modèle est demeuré, par trop, conçu par nos aînés pour les enfants des « beaux quartiers ». Si certains jeunes « beurs », filles surtout, accèdent à des postes qualifiés, ce n'est pas le cas de nombre de garçons. La façon dont les établissements scolaires sont gérés ne permet guère à la majorité d'entre eux d'adopter des pédagogies appropriées. Les zones d'éducation prioritaires n'ont pas permis de redresser la situation. Il est vrai que la proportion d'enseignants débutants venant souvent de régions rurales y est élevée.

À nos yeux, les politiques sociales et de l'emploi se traduisant par un fort volume d'allocations ont été des substituts peu efficaces (et coûteux) aux transformations de notre système éducatif qui auraient été nécessaires pour qu'il réponde aux caractéristiques de notre époque et à celles des enfants d'immigrés.

Dans le langage courant le terme « les quartiers » en est venu à signifier : « quartiers habités majoritairement par des populations modestes issues de l'immigration. » Ces quartiers commencent à ressembler aux villes américaines les plus difficiles et font peur et on constate que nos services publics, en partie en raison de la trop forte centralisation qui caractérise leur fonctionnement, n'y ont pas mené des interventions bien efficaces. À la limite, « lors des visites dans ces quartiers on est souvent surpris de constater au premier abord que les institutions sont apparemment quasi inexistantes ; en cherchant bien on découvre un certain nombre de services publics qui paraissent volontairement dissimulés à la vue. » (1) Ces services publics n'ont guère donné l'exemple : les immigrés sont sous-représentés en leur sein et rares sont ceux qui sont au contact du public et, *a fortiori*, détiennent des responsabilités élevées. Il en va de même dans les grandes entreprises publiques ou privées. (2) Les discriminations à l'embauche ou lors des promotions sont le reflet d'un phénomène de société qui dépasse les employeurs.

Le rapport 2003 de la Commission Nationale Consultative des Droits de l'homme — CNCDH — fait la synthèse de plusieurs enquêtes d'opinion et d'études récentes. Il donne de la France l'image d'un pays atteint par un racisme encore très répandu même s'il est, généralement, peu virulent. Une majorité (62 %) des Français admet l'existence de ce phénomène sans ressentir le besoin de le combattre ; elle trouve qu'il y a trop d'immigrés tout en reconnaissant qu'ils constituent une source d'enrichissement culturel. Elle sait que les étrangers/immigrés ont plus de difficultés que les autres à trouver un emploi ou un logement. « Le racisme anti-maghrébin semble être le plus répandu ». Étant donné ces sentiments et les événements contemporains, la confusion est grande entre « Arabes, musulmans, islamistes, terroristes, délinquants, jeunes des quartiers sensibles.. ». En 2001 les tribunaux ont prononcé 146 condamnations en matière de racisme.

1 Didier Peyrat, *Éloge de la sécurité*, Gallimard, 2003.

2 Étude commandée au CREDOC par le Haut conseil à l'intégration en 2000.

Par ailleurs, la plupart des immigrés n'ont pas le droit de vote. Ceux qui le possèdent ne l'exercent pas toujours. Les élus dans lesquels les immigrés et les exclus peuvent se reconnaître sont peu nombreux et, parmi ces derniers, rares sont ceux qui ont une fonction influente. Les élections régionales de mars 2004 ont une fois de plus montré l'incapacité où se trouvaient la droite et la gauche de faire une place significative aux « beurs ». Finalement, maintes zones urbaines sensibles ont basculé dans une situation quasiment coloniale : les habitants, très mal représentés, n'ont guère de pouvoir politique.

Si les difficultés que rencontrent les quartiers expliquent une bonne part de la délinquance, l'accroissement de cette dernière tient à un de ses aspects : la délinquance des jeunes.

36.3.3 La justice et la délinquance des jeunes

Un phénomène nouveau des années récentes a, en effet, été le développement de la délinquance chez les jeunes. On évoquera ici l'ampleur de ce phénomène, le parcours de la délinquance et la lutte contre cette dernière.

36.3.3.1 Place accrue des jeunes dans la délinquance

On est passé de 50 000 mises en cause annuelles de mineurs dans les années soixante à 170 000 dans les dernières années ; de plus, la violence dont les mineurs — définis depuis 1974 comme étant âgés de moins de 18 ans — font preuve s'est accrue ; enfin, la délinquance est aussi plus précoce. Plusieurs enquêtes, il est vrai fragmentaires, semblent confirmer le fait que la majorité des actes les plus graves sont commis par une petite minorité de jeunes ; par des « noyaux durs ». (1) « 5 % des jeunes les plus délinquants commettent la moitié des délits. » (2) Les jeunes délinquants sont souvent originaires des quartiers difficiles. Plus de 40 % des jeunes confiés à la protection judiciaire de la jeunesse sont des descendants d'immigrés. Il est vrai que les chiffres sont frappés d'un biais : certains policiers défèrent plus volontiers les enfants issus de l'immigration que les autres.

Les jeunes de ces quartiers, victimes désignées des violences et des rackets (3), sont les premiers à demander une plus grande sécurité. (4) Les filles souffrent particulièrement de la formidable régression de l'état de droit qui frappe les « quartiers » ; les jeunes mâles réussissent trop souvent à imposer *leur* loi : celle de leur bande.

On peut évoquer cette délinquance des enfants d'immigrés sans se sentir enclin au racisme ou à un déterminisme mécanique. Qu'il s'agisse des immigrés ou non, il existe de fortes corréla-

1 *Habiter et cohabiter*, rapport cité.

2 Sébastien Roché, *Les noyaux délinquants, futuribles*, avril 2002.

3 Didier Peyrat, Vice-procureur à Pontoise, *Éloge de la sécurité*, Gallimard-Le Monde, 2003.

4 Sondage Csa/ministère de la Justice, avril 2002.

tions — corrélation n'étant pas synonyme d'automatisme — entre l'exclusion, la pauvreté et la dégradation urbaine d'une part (1) et la délinquance de l'autre. Or, les immigrés d'Afrique et leurs descendants, on l'a déjà noté, sont beaucoup plus touchés que la moyenne des citoyens par le chômage et la pauvreté. 25 % des ménages dont l'un des deux parents vient du Maghreb vivent au-dessous du seuil de pauvreté contre moins de 10 % pour l'ensemble de la population. Une étude récente de l'INSEE conclut que le risque d'incarcération est d'autant plus élevé que le père est originaire d'un pays éloigné et d'immigration récente et que la durée des études du mis en cause plus courte. (2)

Cependant deux traits spécifiques se retrouvent assez fréquemment dans les foyers maghrébins. D'une part, la proportion de familles très nombreuses est forte — même si, progressivement, chez les immigrés, le nombre d'enfants par foyer tend à se rapprocher de la moyenne nationale — et, dans les banlieues difficiles, la proportion des adolescents par rapport aux adultes est particulièrement élevée. D'autre part, un enseignant note que « les filles, peu ou mal reconnues dans la famille, ont surinvesti dans l'école où elles sont reconnues, tandis que, au contraire, les garçons, reconnus dans la famille vivent une crise identitaire à l'école. » (3)

36.3.3.2 Première étape de la délinquance : l'échec scolaire

Exclus du parcours scolaire normal, des jeunes, en grand nombre — plus de 80 000 ont été signalés en 2003 — vivent en marge de la société. On note, par exemple en Seine-Saint-Denis, la concomitance entre « la baisse vertigineuse des résultats scolaires et l'explosion de la violence. » (4) De façon générale, « l'absentéisme scolaire est un indice précurseur des ruptures avec les institutions » (5) et « l'illettrisme est le terreau de rapports sociaux dans lesquels la violence joue un rôle important. » (6) « Pour nombre de jeunes délinquants ayant quitté l'école très tôt, sans aucune perspective d'emploi, la délinquance offre une occasion de se mesurer, de se viriliser et de se socialiser, fût-ce de manière négative. » (7) Finalement, des deux côtés, celui de l'élève comme de l'enseignant, on ne croit sans doute pas suffisamment à la possibilité de réussite pour mener à bien, avec foi et persévérance, l'effort majeur que représentent les apprentissages scolaires. Pour ces jeunes, l'école ne parvient pas à incarner une autorité acceptée alors que « nous avons vu des ban-

1 Enquête sur la délinquance autodéclarée des jeunes, Grenoble, 2 000 commentée par Vincent Tournier, *Futuribles*, Avril 2 002,

2 Bulletin de l'Observatoire International des Prisons, septembre 2002.

3 Jean-Louis Auduc, Directeur adjoint de l'IUFM de Créteil.

4 Christian Jelen, *La guerre des rues*, Plon, 1999.

5 Hugues Lagrange, *op.cit.*

6 Danièle Sallenave, *À quoi sert la littérature*, Textuel, 1997, citée par Christian Jelen.

7 Antoine Garapon, *Le gardien des promesses*, Odile Jacob, 1996.

des par ailleurs très agressives, se porter volontaires pour aller dépolluer des plages souillées de pétrole. » (1)

Khaled Kelkal, jeune terroriste, avait raconté (2) l'échec de son intégration au lycée. Constatant ces échecs, « nombre d'enfants ne voient que dans le rapport de force et la violence le moyen de s'exprimer. » (3) Le « business » — recel de vol, trafic de drogue etc. — a aussi pour but de donner à celui qui l'exerce la reconnaissance de son milieu. L'argent gagné de façon illicite permet d'acquérir les objets de consommation — les fameuses marques — qui sont autant de signes extérieurs de l'appartenance à la catégorie de ceux qui ont « réussi ».

36.3.3.3 Police et justice : de la prévention à la répression (4)

Lorsqu'un jeune a échoué à l'école, la police et la justice peuvent malheureusement être amenées à prendre le relais. Le succès de leurs interventions est loin d'être assuré. Les admonestations du rappel à la loi ne sont guère prises au sérieux. Les quelque 4 000 éducateurs de la protection judiciaire de la jeunesse — PJJ — qui visent à prévenir les délits comme à suivre les jeunes délinquants, sont assez démoralisés et se disent débordés par leurs missions. En tout cas les délais d'intervention de la PJJ sont excessifs au point de rendre leur réussite problématique. Un rapport du Sénat de 2002 note que la PJJ est « victime d'une inertie persistante » et vit une « véritable crise d'identité. » *A contrario*, dans plusieurs tribunaux, procureurs et juges pour enfants ont organisé des convocations des jeunes et, le cas échéant, de leurs parents devant des officiers de police judiciaires. Les délais sont, là, très courts. De même, dans les années récentes le processus de la *réparation pénale* dans lequel, à la suite de l'intervention d'un travailleur social — fonctionnaire ou salarié d'une association — l'auteur d'un délit accomplit un acte de réparation agréé par la victime, donne des résultats fort encourageants.

Répression ? Prévention ? Notre législation et nos pratiques zigzaguent entre ces deux tendances, sans que des lignes de conduites bien claires existent. Au lendemain de la guerre, nombreux étaient les membres des autorités en place qui, ayant souffert de la répression, voulurent affirmer la primauté de l'éducatif sur le répressif. Jusqu'à la fin des années quatre-vingt l'ordonnance prise en février 1945 devait régir le droit pénal des mineurs ; la protection de l'enfance, l'assistance éducative et la PJJ furent développées (ordonnances de 1959 notamment).

Depuis les années quatre-vingt-dix, nous l'avons rappelé, se sont manifestées de nouvelles formes de délinquance des jeunes, délinquance de voie publique notamment, qui ont provoqué un

1 Alain de Vulpian, *op.cit.*

2 Interview donné à un journal allemand bien avant les opérations terroristes auxquelles il participa.

3 Jean Pierre Rosenczweig, Président du Tribunal pour enfants de Bobigny, Seine-Saint-Denis, Colloque de l'association des familles protestantes de France, Fontevraud, septembre 2000.

4 Ce paragraphe s'inspire notamment d'un article de Dominique Youf : Le nouveau droit pénal des mineurs, *Le Débat*, novembre-décembre 2003.

sentiment répandu d'insécurité. Notre système judiciaire a commencé à réagir mais sans disposer de bonnes mesures. « L'institution judiciaire est, là, dépassée, reconnaissons-le. » (1) C'est en dépit de la forte opposition des éducateurs de la PJJ, rétifs au travail en foyer, que furent créées des structures closes : les « centres éducatifs renforcés. » 600 places doivent y être progressivement établies.

Une loi de septembre 2002, sans abroger l'ordonnance de 1945, l'a cependant contredite sur un point essentiel. Elle pose le principe de la pleine responsabilité pénale des mineurs que le texte ancien écartait fermement. La détention provisoire de mineurs âgés de 13 à 16 ans et poursuivis dans le cadre d'affaires délictuelles est devenue possible. Au cours de l'année 2002 le nombre de mineurs incarcéré a fortement progressé. Si la loi de 2002 a été promulguée par un gouvernement de droite, elle avait été préparée par une évolution à laquelle la gauche avait participé par des réflexions et des textes. (2) Quand on connaît l'état de nos prisons — voir ci-après le § 36.4 qui leur est consacré — on frémit à l'idée que des adolescents y sont incarcérés sans véritable adaptation du régime pénitentiaire à leur âge. Il faudra attendre plusieurs années pour que soient édifiés des établissements pénitentiaires pour mineurs (loi du 9 septembre 2003).

36.3.3.4 Une nécessaire clarification

Progressivement, la justice a donc usé de mesures plus strictes : contrôle judiciaire, centres de placement immédiat et centres éducatifs renforcés. On a constaté qu'il n'était pas impossible de dissoudre certains « noyaux durs » de la délinquance, « amalgames éphémères [...] ces groupes engendrent peu d'allégeances robustes. Une répression intelligemment dosée, enclenche un mécanisme d'autodestruction. » (3) Mais suffit-il d'enfermer, dans des centres ou en prison, les membres des noyaux délinquants pour que tout s'arrange ? Les plus délinquants font partie d'un système complexe auquel les moins actifs sont liés. On le voit bien lorsqu'on observe le trafic et la consommation de drogue. Les uns s'abandonnent, « l'échec scolaire précédant très souvent la rencontre avec l'héroïne » (4), les autres font le trafic.

Sanction et prévention coexistent inévitablement. En 2000 les juridictions pour mineurs ont prononcé quelque 32 000 condamnations et 8 000 mesures éducatives, mais on doit regretter que la loi de 2002 n'ait pas cherché à former un ensemble avec ce qu'on aurait jugé bon de garder de l'ordonnance de 1945. Dans ce domaine aussi, le législateur a-t-il accompli son œuvre ? N'a-t-il pas favorisé la juxtaposition de plusieurs attitudes et modes d'intervention sans que des critères de choix entre ces derniers aient été recherchés ? La succession des majorités électorales se traduit par

1 Jean-François Burgelin et Paul Lombard, *op.cit.*

2 Rapport de Christine Lazerges, professeur de droit, de M.Balduyck, tous deux députés socialistes, en 1998 par exemple.

3 Didier Peyrat, *Éloge de la sécurité*, Gallimard, 2003.

4 Hugues Lagrange, *op.cit.*

un empilement de textes qui ne vont pas sans contradictions. Ainsi, partisans de la répression et tenants de processus éducatifs, au sein d'institutions différentes, loin d'avoir trouvé un terrain d'entente « se regardent en chiens de faïence. » (1) N'est-ce pas une façon de brouiller l'image de la justice aux yeux des délinquants comme des citoyens ?

La répression, peut-être inéluctable à certains moments, suffit-elle ? L'incarcération de jeunes issus des quartiers difficiles dans des prisons qui sont le plus souvent indignes d'un État de notre temps, prépare-t-elle leur insertion dans la société ? Un Garde des Sceaux avait souligné les « limites » de la prison à l'égard des jeunes : « La prison des mineurs est aujourd'hui un milieu très dur, plutôt criminogène et relativement inefficace puisque les jeunes qui en sortent ont tendance à récidiver. » (2)

36.3.4 Une approche plus franchement locale de l'insécurité

Si la délinquance frappe les personnes et les biens privés, elle se manifeste aussi, et fortement, dans les espaces publics. Des groupes tendent à en interdire l'usage paisible aux habitants en les occupant ou en les saccageant. Certaines déprédations ne rapportent rien à leurs auteurs mais perturbent, parfois gravement, les habitants. Dans les HLM, « soixante pour cent des pannes d'ascenseurs sont dues, semble-t-il, à des dégradations intentionnelles ; dans certains immeubles, les interventions des agents de maintenance sont empoisonnées par la crainte. » (3) Comment lutter contre les actes d'incivilité commis le plus souvent en bandes et qui permettent à ces dernières de tester la résistance de la société ?

La *politique de la ville* comme les contrats locaux de sécurité qu'elle a suscités, est considérée par maints praticiens comme plus formelle qu'efficace. « Les *contrats locaux de sécurité* sont étriqués, centrés sur un discours pénal et moralisateur. » (4) Dans le rapport publié au début de 2002, la Cour des Comptes a durement critiqué ces contrats « qui ne répondent souvent qu'à une logique d'affichage ». Les indicateurs dont on dispose — qu'il s'agisse du chômage, de la pauvreté ou de l'échec scolaire — montrent en effet la persistance voire l'aggravation des difficultés sociales dans les quartiers visés.

S'il appartient à l'État de définir les *objectifs* d'une politique de la ville et d'intégration des minorités ne faut-il pas que nos Jacobins et nos administrations centrales acceptent plus franchement que la conduite des actions visant à garantir ou rétablir la sécurité soit désormais de la responsabilité des autorités locales ? La police de proximité ne devrait-elle pas être sous autorité mu-

1 Didier Peyrat, *Éloge de la sécurité*, Gallimard, 2003.

2 Élisabeth Guigou, interview, *Le Monde*, 25 janvier 1999.

3 Didier Peyrat, *Éloge de la sécurité*, Gallimard, 2003.

4 Lucienne Bui Trong, Chef de la section villes et banlieues des Renseignements généraux, *Le Monde* 30 octobre 2000.

nicipale ? Comme toute délégation de pouvoirs par l'État celle-ci devrait impliquer que l'autorité locale adhère à une charte définissant ses droits et devoirs et que des évaluations des actions menées par elle comme des procédures d'appels soient prévues.

Encore faudrait-il que les autorités locales et les responsables de la sécurité fassent participer les citoyens, notamment par le biais de leurs associations, non seulement à la réflexion (*que faire ?*) mais aussi à des actions de prévention (*réaliser*). Les instances mises en place dans le cadre des contrats de ville ont été imposées « d'en haut » sans qu'y participent de façon active les habitants comme les associations locales. « Sur les dix communes de Seine-Saint-Denis où nous avons enquêté, une seule — le Blanc-Mesnil — a fait de la participation des habitants un principe central de l'élaboration et de la mise en œuvre de son contrat local de sécurité. » (1) À la politique conduite en France à l'égard des quartiers défavorisés, qui est généralement considérée comme un échec, le **chapitre 36** de notre site oppose les opérations menées aux États-Unis par les *Community Development Corporations*. (2) L'annexe de ce chapitre 36 leur est consacrée.

La lutte contre l'illettrisme par exemple, à laquelle participent de nombreux citoyens, n'est-elle pas une des façons les plus efficaces de limiter la délinquance ? Si l'insécurité a, pour partie, des causes sociales, ne faut-il pas impliquer la société pour la faire diminuer ? Dans un tel contexte, la justice trouve sa place en tant que conseil des instances locales. Certaines de ses actions, le développement dans les grandes villes de « maisons de justice » plus proches des citoyens par exemple, prend tout son sens.

36.3.5 La justice et la déliquance

Lorsqu'on demande à nos concitoyens les raisons qui expliquent, à leurs yeux, la montée de la délinquance, ils évoquent plus volontiers les défauts de la justice — combinés ou non avec ceux des forces de l'ordre — que les conditions sociales des « quartiers ». Nous venons d'indiquer qu'à nos yeux les carences de notre société et les phénomènes d'exclusion qu'elle a tolérés étaient la cause primordiale de la montée de la délinquance.

Certes, les statistiques qui précisent la proportion des « affaires » dont l'auteur a été retrouvé — taux d'élucidation — peuvent constituer un argument en sens contraire. Ce taux est passé de 61 % en 1955 à 26 % en 2000 (moyenne entre 8 homicides sur 10 élucidés et de 1 cambriolage sur 12). « À cela il faut ajouter l'absence d'exécution, pour des raisons diverses, d'environ un tiers des peines prononcées. » (3) Dès lors, « la justice n'aurait plus de légitimité à s'exprimer *au nom du peuple français* puisqu'elle ne prend guère en considération ses aspirations sécuritaires » (4) Il est

1 Jacques Donzelot et alii, *op.cit.*

2 Jacques Donzelot et alii, *op.cit.*

3 Didier Peyrat, *Ibidem.*

4 Jean-François Burgelin et Paul Lombard, *op.cit.*

probable que les Français ont été profondément troublés par la grève des gendarmes — une « première » — de la fin de 2001. Au-delà de revendications corporatistes (en forçant le trait : des militaires ne comptant pas leurs heures se comparaient à des policiers qui allaient appliquer les 36 heures) nombre de citoyens y virent une angoissante confirmation : décidément notre État n'avait plus d'autorité.

La poursuite des individus qui ne se double pas d'une action sociale sur le terrain peut-elle suffire à arrêter les violences ? Ne faut-il pas contrôler soigneusement la répression, ce « Remède de cheval qui tuera le canasson » (1) ? Ne faut-il pas, pour réduire la délinquance des jeunes, faire évoluer en profondeur notre système éducatif, mener une politique urbaine énergique, « développer la police de proximité [...] aider les victimes et, qu'il soit permis d'ajouter, combiner tendresse et fermeté. » (2) Sanctionner est l'indispensable mission du juge ; éduquer et prévenir ne relèvent du juge que par exception.

Sous de multiples formes la justice française est engagée dans l'action sociale. « Le juge est désormais juge familial, juge du surendettement, il ordonne des médiations, il s'occupe des maisons de justice [...] il préside le conseil départemental d'accès au droit, etc. » (3) Certains vont jusqu'à regretter que le juge se départisse ainsi de sa mission fondamentale : juger. Le juge des enfants ne finit-il pas, en effet, par « gérer les enfants, prendre des décisions juridictionnelles et, en réalité, jouer un rôle de méga-assistant social, sans avoir toujours la formation nécessaire » ? (4)

On voit bien que la justice est située sur une sorte de frontière lorsqu'elle a affaire à une bande. Juge-t-elle des individus ou un groupe ? Si, en principe, la réponse est nettement : des individus, la loi anticasseur avait poussé dans l'autre voie ; elle fut abrogée mais la loi Perben II, pour lutter contre la « criminalité organisée », dont la définition est multiforme, ne milite-t-elle pas, à nouveau, en faveur de responsabilités collectives ?

Notre société elle-même est parcourue par des tendances contraires. L'une, qui n'avait cessé de grandir depuis 1960 se préoccupe avant tout des individus, de leur *autonomie* et de leurs droits ; elle souhaite que l'État les garantisse et les accroisse mais elle rechigne à la contrainte ; elle a critiqué, non sans de bonnes raisons, les institutions et les personnes qui imposaient leur autorité, de façon souvent arbitraire. L'autre voudrait rétablir l'ordre (et l'*hétéronomie*) et est sans doute en train de redécouvrir que pour qu'un jeune acquière son autonomie il a besoin que des adultes l'invitent avec fermeté à accomplir des efforts incontestablement rudes. Mais l'autorité, au XXI^e siècle, ne peut garder le style patriarcal qui fut si longtemps de mise.

Par ailleurs la délinquance de rue ne doit pas faire oublier les autres formes de violence. Cette dernière n'est pas l'apanage de certaines catégories de la population. Les abus sexuels dont les

1 Didier Peyrat, *Éloge de la sécurité*, *op.cit.*

2 *Habiter et cohabiter*, rapport cité.

3 Jean-Marie Coulon et Daniel Soulez Larivière, *op.cit.*

4 Jean-Marie Coulon et Daniel Soulez Larivière, *op.cit.*

mineurs sont victimes, notamment de la part de personnes « ayant autorité » sur eux, restent très nombreux même si le silence qui entourait tant d'entre eux s'est quelque peu atténué. Les violences masculines — une enquête de l'Université de Paris montre qu'une femme sur dix en est victime — comme la violence au volant ne sont-elles pas répandues en France plus que chez nombre de nos voisins ? Un irrespect coupable d'une partie du corps médical des objectifs de santé publique n'explique-t-il pas que la France ait eu plus de victimes dues au sang contaminé que les pays voisins (voir le **chapitre 34** de notre site) ? Plusieurs activités sportives ne sont-elles pas gangrenées par un dopage que leurs instances ont toléré ?

Des hommes politiques de premier plan n'ont-ils pas, par des processus systématiques et pendant de longues années, enfreint la loi pour financer leur parti politique ? N'ont-ils pas maintenu certains de ces agissements alors même que la loi avait favorisé le financement des partis ? Des organismes qui auraient dû être dignes de confiance, telle une banque nationalisée comme le Crédit Lyonnais ou une compagnie comme Elf, ne se sont-elles pas engagées dans un grand nombre d'opérations discutables voire illicites avec la bénédiction des plus hautes autorités de l'État et une grande indulgence des corps de contrôle ?

Il n'est donc pas surprenant que l'opinion des Français à l'égard des hommes politiques se soit fortement dégradée dans les dernières décennies — voir le **graphique 3** en fin de document. La Révolution de 1789 l'avait rappelé : pour qu'un État reste solide il faut qu'il soit juste en montrant sa capacité à sanctionner les puissants. L'état de droit ne progresse que lorsque tous les délits sont poursuivis et condamnés. Aux yeux de l'opinion internationale, qui ne dispose il est vrai que d'instruments de mesure bien imparfaits, la France ne se classe pas parmi les champions de la vertu ; la corruption, estime-t-on, y est trop répandue. (1)

Un état de droit implique beaucoup plus que des lois : un consensus des citoyens sur leurs finalités et, du coup, sur les missions de la justice. Or, la société fermée (fermée par son recrutement, sa formation et son parcours professionnel) qui contrôle les partis de gouvernement, les majorités parlementaires, l'exécutif et la haute administration, n'a guère favorisé les débats démocratiques qui auraient sans doute fait progresser l'articulation entre le respect des aspirations des individus et les impératifs de la vie en société. La droite s'est servie « de la sécurité comme d'un bélier contre la gauche » (2) à un moment où celle-ci ne parvenait pas à renouveler ses conceptions. Dès lors, au cours des dernières années, l'appareil de la justice n'a pas reçu des orientations réfléchies correspondant aux vœux des citoyens comme aux réalités de notre temps mais des impulsions partielles, changeantes et, parfois, contradictoires.

L'appareil judiciaire ne saurait prendre en charge tous les problèmes de la société, mais n'a-t-il pas tardé à s'adapter au monde contemporain, imitant en cela la plupart des services de l'État ? C'est la question qu'aborde le paragraphe qui suit.

1 Classement établi par Transparency international et publié par *Le Monde* du 7 avril 2002.

2 Didier Peyrat, Société, liberté, sécurité, *Le Débat*, Novembre-décembre 2003.

36.3.5.1 L'instruction et les procureurs

En 1830, au pénal, la moitié des jugements était précédée d'une procédure d'instruction. En 2002, 6 % seulement des affaires que le parquet avait décidé de poursuivre — voir à nouveau, à la fin de ce chapitre, le schéma qui en constitue l'**annexe 4** — ont été confiés à l'un des 550 juges d'instruction soit 37 000 dossiers nouveaux (contre plus de 60 000 en 1985).

Nous avons relevé, en effet, la nécessité où se trouvait notre système judiciaire de limiter l'emploi des procédures les plus mobilisatrices de moyens humains. Dans les dernières années furent en particulier développées les « comparutions immédiates » qui ne comportent pas de phase d'instruction ; cette procédure appelle, on l'a vu, de fortes réserves car elle concerne au premier chef les couches les plus défavorisées de la population. Le « plaider coupable » dont nous reparlerons a été un moyen de limiter le nombre d'affaires traitées en comparution immédiate.

L'instruction, traitant les affaires les plus difficiles, relève du sur mesures et non de la confection et ses délais sont longs. Sans doute excessifs dans nombre de cas. La tradition individualiste n'a-t-elle pas freiné la mise en place du travail en équipe, le recours à des assistants et à l'informatique ? Ce fut réalisé dans le domaine du terrorisme et, tardivement, pour les affaires financières. Le « pôle financier, dit toutefois un magistrat qui lui appartient, est un regroupement des juges mais, sur le fond, les méthodes de travail n'ont pas évolué, il n'y a pas de véritable spécialisation dans la délinquance financière. » (1)

36.3.5.2 Réformer l'instruction, mais dans quel sens ?

Dès 1990, une commission présidée par Mme Delmas-Marty préconisait la suppression de la fonction de juge d'instruction. Plus récemment, le procureur général de la Cour de Cassation a, lui aussi, appelé de ses vœux cette suppression. (2) Les uns, avocats en tête, souhaitent remplacer une procédure dite « inquisitoire », qualificatif qui suffit à donner des frissons en évoquant une justice ecclésiastique moyenâgeuse puis royale, par un processus plus respectueux des droits des mis en examen. D'autres, au contraire, visent à ce que les pouvoirs de ceux qui enquêtent et instruisent les affaires soient élargis.

Les premiers avaient obtenu, en 2001, que la détention provisoire ne relève plus de la seule décision du juge d'instruction mais des juges des libertés et de la détention ; ils observent que, depuis, les juges ont accompagné le courant d'opinion favorable à une sévérité accrue. Après avoir diminué, le nombre de personnes incarcérées en détention provisoire, mineurs compris, a augmenté de plus de 50 % entre l'été 2001 et l'été 2003, dans une large mesure il est vrai du chef des comparutions immédiates. Simultanément le contrôle judiciaire stagnait.

Des personnes proches des pouvoirs politiques ou économiques ont, de leur côté et pour de tout autres raisons, protesté contre les actes de plusieurs juges d'instruction. Elles admettent mal

1 Renaud Van Ruymbeke, décembre 2002.

2 Jean-François Burgelin, *Le Nouvel Observateur*, 15 novembre 2001.

l'existence et le rôle d'une autorité judiciaire indépendante qui est pourtant le signe d'une vie démocratique. La médiatisation de certaines affaires a donné un semblant de justification à ce courant ; elle rend, en tout cas, ardu le maintien du secret de l'instruction. La mise en examen peut conduire à ce que la dignité de la personne en cause soit gravement atteinte.

Les policiers, pour leur part, sont naturellement désireux de lutter plus efficacement contre la criminalité. Nombre d'entre eux continuent à s'opposer à l'enregistrement des interrogatoires dans leurs locaux et à protester contre la présence d'un avocat dès la première heure de la garde à vue, mesures que plusieurs de nos voisins pratiquent cependant.

En instituant la procédure du « plaider coupable » la loi « Perben II », votée en 2004, a fait un pas vers le transfert au parquet de l'instruction et, à la limite, du jugement. La novation est contestée en raison de la tonalité « sécuritaire » de la loi qui la prévoit, mais un avocat à l'esprit critique (1) souligne son intérêt. Ce fut d'abord l'une des demandes des magistrats formulées lors des entretiens de Vendôme organisés par Marylise Lebranchu. C'est aussi une façon de régler rapidement et sans détours inutiles un grand nombre de dossiers pénaux. C'est également une façon de diviser entre eux les membres d'une même bande. Enfin la novation n'est pas si considérable puisque la composition pénale, formule très voisine mais limitée aux infractions passibles d'une peine de prison inférieure à un an existe depuis une décennie. Dans les tribunaux qui ont appliqué systématiquement la composition pénale, ce n'est pas le cas le plus répandu, près de 20 % des affaires ont été traitées selon cette procédure et les décisions arrêtées avec l'auteur du délit dans le bureau du procureur ont été homologuées par le tribunal dans la quasi totalité des cas.

On peut toutefois se demander s'il était sage de prévoir que le plaider coupable s'appliquerait d'emblée à des peines pouvant aller jusqu'à 5 ans de prison. Était-il raisonnable, surtout, de verser ce vin nouveau dans une outre reconnue comme vieillie ?

36.3.5.3 Repenser l'ensemble du système

Les procédures pénales, nous l'avons souligné, ont fait l'objet de tant de mesures parcellaires qu'il faudrait se méfier d'une n^{ème} réforme qui ne soit réfléchie, délibérée et d'ensemble. Souhaitons, *primo*, que nous ne cherchions pas à défendre une autre exception française et que nous tendions, avec nos partenaires, à établir un système que tous les Européens puissent comprendre. On voit se préparer au Tribunal international de La Haye un système d'instruction qui emprunte largement mais pas exclusivement aux pratiques « accusatoires » des Anglo-saxons, qui, elles aussi, attirent d'ailleurs des critiques de la Cour de Strasbourg. *Secundo*, nous devrions avoir la sagesse d'admettre qu'on ne passe pas d'un système à un autre par la simple parution d'un texte ; il faudrait conduire, dans un délai suffisant, une évolution qui tienne compte de notre histoire et prépare les acteurs comme les organisations à de nouvelles façons de faire.

1 Daniel Soulez Larivière, *Le Monde*, 10 mai 2003.

Aller, par des étapes programmées, vers un système dans lequel le parquet mène les instructions sous le contrôle d'un juge du siège et en laissant à la défense des pouvoirs réels ? Il faut en débattre en gardant à l'esprit la nécessité d'établir, dans la justice plus qu'ailleurs, des contre-pouvoirs. « Un procès (pénal) est une confrontation institutionnalisée entre trois intérêts également estimables : l'intérêt de la société, dont le parquet (le procureur et ses adjoints) a la charge ; l'intérêt de la victime, assuré par la partie civile, donc le barreau ; l'intérêt de l'accusé, assumé par la défense, donc le barreau. » (1) Le juge du siège doit être considéré comme un arbitre indépendant qui écoute ces acteurs comme leurs témoins et mûrit une décision qui tiendra le compte le plus objectif de leurs arguments. Si, dans la tradition anglo-saxonne, le juge se veut pragmatique, le juge français entend généralement rappeler quelles sont les normes et les valeurs affirmées par la loi.

En 1989, l'Italie, pour bien marquer la volonté que le procès oppose, à égalité, l'accusé défendu par son avocat au procureur, a adopté une réforme symbolique : elle a fait descendre le procureur de l'estrade sur laquelle il se trouvait — avec le ou les juges du siège — pour le mettre au même niveau que l'accusé (2) ; sur le vrai parquet en somme.

36.3.5.4 Conditions pour que l'enquête soit confiée au parquet

Les choses ne seraient-elles pas plus claires et n'éviterait-on pas que, systématiquement, trop de magistrats soient conduits à examiner le même dossier si, certaines conditions étant remplies, l'instruction était confiée au parquet ? *Primo*, la procédure d'instruction devrait se dérouler sous le contrôle d'un juge (celui « des libertés et de la détention » pour éviter la multiplication des magistrats qui doivent connaître une même affaire ?) auquel le mi en examen pourrait faire appel. La mise en détention resterait du ressort d'un juge. *Secundo*, la procédure du plaider coupable devrait faire l'objet d'une évaluation objective un ou deux ans après sa mise en œuvre.

Tertio, les droits de la défense devraient être renforcés et les crédits consacrés à « l'aide juridictionnelle » — 270 millions d'euros en 2002 contre moins de 60 dix ans plus tôt — à nouveau accrus. Cette aide signifie que la collectivité prend en charge la défense des personnes dont les ressources ne leur permettent pas d'être défendues par un avocat. En 2001, une commission présidée par M. Bouchet, avait demandé que l'aide juridictionnelle ne soit plus réservée à la partie déshéritée de la population mais puisse bénéficier à plus de 30 % de celle-ci. Aujourd'hui, les quelque 700 000 dossiers traités chaque année dans ce cadre donnent lieu à un versement moyen de 230 euros (FF 1 500) ce qui correspondrait à la rémunération d'une heure de travail selon la moyenne des rémunérations des avocats en Europe occidentale. (3)

1 Jean-François Burgelin et Paul Lombard, *op.cit.*

2 Gilles Accomando, in Loïc Cadiet, Laurent Richet et alii, *op.cit.*

3 *Notre justice, op.cit.*

Or il est quasiment certain que le rôle de l'avocat grandira et le coût de la défense s'élèvera si nous nous rapprochons des procédures « accusatoires » anglo-saxonnes. Ces dernières expliquent en partie le très grand nombre d'avocats qui existe aux États-Unis. On constate aussi que la Grande-Bretagne consacre à l'aide juridictionnelle une partie considérable du budget qu'elle réserve à la justice.

Le transfert de l'instruction au parquet, si elle était décidée, devrait être l'occasion de moderniser les règles qui régissent les 182 procureurs et les 36 procureurs généraux. « La situation du parquet est aujourd'hui floue, complexe et imprécise » dit un de ses membres importants. (1) Des pouvoirs accrus donnés au parquet devraient non seulement être équilibrés par des possibilités de recours mais par un renforcement de leur indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif. Avec un procureur, on doit se demander s'il ne serait pas souhaitable que les « magistrats du parquet soient nommés par le Conseil Supérieur de la Magistrature — CSM — et non plus par le pouvoir politique. » (2) Mais le parquet a-t-il, aujourd'hui, le moyen de diriger les enquêtes que mènent policiers ou gendarmes.

36.3.5.5 Police judiciaire et gendarmerie

On voit la police judiciaire ou la gendarmerie critiquées pour le petit nombre d'affaires élucidées sans que soient avancés des arguments convaincants. Plus justifiées paraissent être les récriminations à l'égard du comportement de la police envers les personnes interpellées. « J'ai constaté que, trop souvent encore, les conditions dans lesquelles se déroulent les gardes à vue sont insatisfaisantes en terme de respect de la dignité des personnes [...] Cette situation n'est pas à l'honneur de notre pays [...] La garde à vue ne doit pas être systématique ni prise pour pallier des déficiences d'organisation ou de moyens. » (3) Nicolas Sarkozy, a également souhaité que soit généralisé l'usage de la vidéo-surveillance des locaux de garde à vue. Le Comité de prévention contre la torture, organe du Conseil de l'Europe a, lui aussi, en 2000, vivement critiqué les conditions de la garde à vue en France et noté qu'environ 5 % des personnes examinées souffraient de lésions traumatiques résultant des conditions dans lesquelles elles avaient été interpellées et détenues. « Saleté repoussante des locaux » a-t-elle noté également. « La société a le devoir de se défendre. Elle n'a pas le droit d'humilier. » (4)

Clémenceau, ancien avocat, avait cherché en vain à ce que la police judiciaire soit rattachée au ministère de la justice. La mesure ne serait pas sans justification mais est-elle réaliste alors que la plupart des officiers de police judiciaire (et *a fortiori* les gendarmes) sont dispersés sur tout le territoire et vivent au milieu d'agents susceptibles de leur prêter main forte ? Reste qu'on a vu des

1 Jean-Pierre Dintilhac, alors procureur de la République de Paris, *Le Monde*, 22 juin 2002.

2 Jean-Pierre Dintilhac, *ibidem*.

3 Nicolas Sarkozy, ministre de l'intérieur, instructions au Directeur Général de la Police nationale, mars 2003.

4 Jean-François Burgelin et Paul Lombard, *op.cit.*

ministres de l'intérieur informés avant les juges d'instruction des résultats de certaines enquêtes et un ministre de l'intérieur, couvrir le Directeur de la police judiciaire qui avait lui-même autorisé un officier à ne pas procéder à une perquisition requise par un juge d'instruction. Bref, du chemin reste à parcourir pour que police judiciaire et gendarmerie soient, dans leur rôle d'enquêteur, à la fois davantage sous le contrôle des magistrats et plus respectueuses des citoyens.

L'implantation des forces de police et de gendarmerie sur le territoire a, comme la carte judiciaire, beaucoup tardé à tenir compte des déplacements, fort substantiels, de la population intervenus au cours des dernières décennies. « On n'en finirait pas d'énumérer les circonscriptions (il y en a 468) dont la population a fondu et où les effectifs n'ont pas bougé et les quartiers nouveaux de grands ensembles qui n'ont pas de commissariat. » (1) Enfin, en 2003, une nouvelle répartition des forces de police et de gendarmerie, cette dernière étant désormais placée sous l'autorité du ministre de l'intérieur, a été entreprise.

1 Jacques Marseille, *Le grand gaspillage*, Plon, 1992.

36.4 L'incarcération : son rôle et ses modalités

Augmentation de la délinquance au cours des dernières décennies et demande d'une sévérité accrue par les citoyens ont conduit les magistrats comme les jurés populaires à requérir ou prononcer des peines à la fois plus nombreuses et plus lourdes sans que la majorité de l'opinion publique le réalise pleinement. Dans une communication de janvier 2002 la Commission nationale consultative des droits de l'homme, autorité publique indépendante, a mis en garde l'opinion et les juges contre une demande sécuritaire et les slogans tels que « délinquance zéro » ou « tolérance zéro » qui, dit-elle sont de purs fantasmes et peuvent conduire à des décisions inéquitables.

36.4.1 Les peines

La loi n'exige pas des cours d'assises qu'elles justifient leurs décisions. C'est par oui ou non que les jurés répondent aux questions, généralement brèves, qui leur sont posées. « Le Tribunal correctionnel qui a, lui, la possibilité de développer ses arguments n'est guère plus explicite. » (1) Or, les décisions des tribunaux sont susceptibles d'appel, y compris, depuis 2000, celles que prennent les cours d'assises et les motifs des juges de première instance ne peuvent qu'intéresser ceux qui auront à décider en appel. En outre, les erreurs judiciaires existent. Des procédures, longues et coûteuses et permettent de chercher à démontrer leur existence. Là aussi les motifs de la décision peuvent éclairer les organes devant lesquels un recours est formé. Mais expliciter les motifs de la peine a surtout pour intérêt à la fois de rendre plus clairement justice aux victimes et d'engager le processus de réhabilitation du condamné.

Le processus pénal, dans les pays latins beaucoup plus que dans ceux du Nord de l'Europe ou au Canada, ne cultive-t-il pas encore le désir de vengeance ? Rémanence de l'archaïque vendetta dont le pourtour méditerranéen garde bien des traces et dans laquelle on cherche à punir voire à éliminer le coupable sans trop se soucier de rétablir des relations brisées par le délit ni de préparer la réinsertion de son auteur dans la société. « En incarcérant, on entérine le fait que le condamné, ou pire le prévenu, ne fait plus partie de la société, plutôt que l'amener à y retrouver sa place. » (2)

36.4.2 Les alternatives à l'emprisonnement

« Le système pénal doit se libérer de l'obsession carcérale » (3) Au lieu d'envoyer ou maintenir en prison

1 Jean-François Burgelin et Paul Lombard, *op.cit.*

2 Nicolas Frize, *le sens de la peine*, Lignes-manifestes 51, 2004.

3 Robert Badinter, présentation d'un projet de réforme du code pénal, la Sorbonne, décembre 1985.

- un juge d'instruction peut placer une personne mise en examen sous contrôle judiciaire ;
- un tribunal peut condamner à des travaux d'intérêt général ou prononcer un sursis avec « mise à l'épreuve », ce qui implique que la personne ainsi condamnée soit suivie ;
- un juge d'application des peines peut placer une personne incarcérée en semi-liberté ou en libération conditionnelle.

Or, si en 2004, la France connaît un nombre record de personnes emprisonnées — 61 759 au 1^{er} mars — en même temps, les mesures soit alternatives à l'emprisonnement soit d'aménagement des peines ont régressé. En réalité notre législation a bien imaginé ces alternatives à la prison mais comme les magistrats constatent (ou, dans certains cas, croient) que ces mesures ne seront pas exécutées efficacement par les services ou associations chargés de le faire ou le seront au terme de délais qui leur font perdre une grande part de leur portée, elles ne prennent pas dans notre système judiciaire la place qui devrait être la leur.

Finalement, notre politique répressive n'est guère plus cohérente que maintes politiques suivies dans le domaine social et qui ont notamment mené, en dépit d'exceptions remarquées, à un trop large échec de l'intégration des populations immigrées (voir le **chapitre 31** de notre site sur l'éducation et le **chapitre 36** sur les carences de l'État-providence). À des mesures qui ne rompent pas les liens sociaux du mis en examen ou du délinquant condamné et qui pourraient faciliter sa réinsertion, on préfère l'emprisonnement lequel n'est que le « report indéfini des problèmes soulevés par la délinquance ». (1) « Plutôt que de construire de nouveaux établissements pénitentiaires, mieux vaudrait embaucher des conseillers d'insertion et de probation. Il y a en France un surveillant pour trois détenus, mais chaque conseiller d'insertion ou de probation gère, en moyenne, plus de 100 dossiers. » (2) On va voir que la prison est non seulement une solution très onéreuse mais surtout et, très généralement, peu constructive voire destructrice.

36.4.3 La prison

Au cours des 25 dernières années le nombre de personnes détenues dans nos prisons a doublé ! Plus 20 % pour la seule année 2003. La prison évoque une sanction et une sanction sévère or, la détention peut précéder le jugement et, dans nos prisons, *plus du tiers* des détenus (3) sont dans cette situation. Après avoir connu une diminution sensible, le nombre de *prévenus* incarcérés a augmenté de 50 % depuis 2001. Et comme chez les *condamnés*, la durée moyenne des peines a été augmentée, un déclin éventuel du nombre d'incarcérés ne pourrait se faire que lentement. Même si la majorité des mis en examen incarcérés sont condamnés, en droit le prévenu incarcéré mais non encore jugé doit être présumé innocent. Est-il vraiment considéré et traité comme tel ?

1 Nicolas Frize, *op.cit.*

2 Christiane Lazerges, professeur de droit pénal, ancienne député socialiste, in *Dedans dehors*, OIP, avril 2004.

3 au 1^{er} mars 2004, 22 652 prévenus incarcérés = 36,7% des 61 759 personnes écrouées.

L'accroissement des condamnations à des peines de prison résulte de quatre facteurs. *Primo*, des délits ou crimes, tels les viols, passibles de peines de prison aux termes des lois mais qui étaient peu poursuivis le sont désormais plus activement ; nos prisons comptent désormais nombre de condamnés pour des délits sexuels. *Secundo*, plusieurs textes de lois récentes ont prévu des peines d'incarcération pour des délits qui, auparavant, n'étaient pas passibles de telles sentences, tendance accentuée depuis le changement de majorité de 2002. *Tertio*, comme nous l'avons déjà signalé, une procédure comme la comparution immédiate a conduit à une préférence pour l'emprisonnement ; le nombre de condamnations à des peines de prison prononcées dans ce cadre a augmenté de 25 % pour la seule année 2002, les magistrats étant sensibles à la vague sécuritaire qui a saisi tout le pays. *Quarto*, les peines prononcées sont devenues, en moyenne, plus longues : le nombre de condamnés à une peine comprise entre 20 et 30 ans de prison est passé de 171 en 1995 à 1 156 au 1^{er} janvier 2004.

Comme l'appareil pénitentiaire n'a pas été suffisamment adapté à cette vague, les conditions de vie en prison se sont dégradées de façon dramatique et les perspectives de retour des condamnés à une vie sociale normale se sont détériorées.

36.4.3.1 Conditions de vie en prison

En 2000, le médecin chef de la paradoxalement nommée prison de la Santé, Véronique Vasseur, lançait un cri d'alarme (1) qui émut non seulement les médias mais les Assemblées parlementaires lesquelles créèrent chacune une commission d'enquête. Le titre du rapport du Sénat (2) parle de lui-même : *Prisons, une humiliation pour la France*. Les enquêtes menées par ces commissaires eurent beau reconnaître le bien fondé de l'appel de détresse lancé par le médecin chef, rien de conséquent ne fut entrepris. Bien au contraire, la vague sécuritaire ayant déferlé, la situation de nos prisons s'est aggravée.

Nos établissements pénitentiaires disposent d'un peu plus de 34 000 cellules et 49 000 « places » mais abritent plus de 61 000 détenus. Ce sont moins les prisons dans lesquelles résident les condamnés à des peines longues qui sont surpeuplées que les maisons d'arrêt, dans lesquelles sont notamment incarcérés les mis en examen : près de 140 détenus pour 100 places. Au 1^{er} juillet 2003, 138 personnes se partageaient les 45 places de la maison d'arrêt du Mans.

Les neuf-dixièmes des cellules ayant moins de 10 m², « une fois déduite la place prise par les lits, les sanitaires et quelques meubles, l'espace libre se limite à 3 ou 4 mètres carrés pour deux, trois et parfois quatre personnes et ce 22 à 23 heures par jour compte tenu du nombre extrêmement limité d'activités. » (3) « De telles conditions de promiscuité peuvent être l'occasion de tous

1 Véronique Vasseur, *Médecin-chef à la prison de la santé*, Éditions de la Seine, 2000.

2 Été 2000.

3 Oip, *Les conditions de détention*, 2003.

les abus. » (1) « Les violences contre soi ou contre les autres [...] découlent directement de la surpopulation carcérale. » (2) Dans un tel contexte, dormir devient difficile et la situation des mineurs, qu'on évoque plus loin, est particulièrement précaire. Les abus sexuels sont nombreux. Le SIDA menace. Nos prisons ne détiennent-elles pas une forte proportion de toxicomanes, de délinquants sexuels et de personnes violentes ?

Le Comité européen pour la prévention de la torture, émanation du Conseil de l'Europe, ayant, en 2000, stigmatisé les conditions d'incarcération françaises, notre gouvernement s'était engagé à les améliorer et à tendre à ce que, dans des délais brefs, il n'y ait qu'un détenu par cellule. Il a ensuite reconnu qu'il n'y parviendrait pas avant juin 2008. Le comité a renouvelé et accentué ses critiques en 2003 : « conditions d'hygiène déplorables, absence d'activités propres à favoriser la réinsertion, durcissement de la discipline, traitements dégradants et inhumains, parloirs hebdomadaires non assurés. » Le Garde des Sceaux a, en outre, reconnu que les lieux de détention sont souvent si éloignés de la résidence des familles des prisonniers que les liens familiaux essentiels « pour la future réinsertion des condamnés » (3), pouvaient en être compromis, notamment chez les personnes qui disposent de ressources trop limitées pour régler des frais de déplacement.

Élu en pleine vague sécuritaire, le gouvernement de Jean-Pierre Raffarin a institué un secrétariat d'État aux programmes immobiliers de la justice dont la mission principale est de rénover et d'augmenter de 13 200 places les capacités d'emprisonnement notamment par la construction, avant 2007, de la trentaine d'établissements nouveaux déjà annoncée par le gouvernement Jospin. Accroître le nombre de places est-ce la bonne voie ? Dès 1819, le Duc Decazes observait « qu'à mesure que les constructions s'étendent, le nombre des prisonniers augmente. »

36.4.3.2 Hygiène, santé, toxicomanie et troubles psychiatriques

L'hygiène en prison pose un vrai problème de santé publique. (4) La mesure élémentaire prévue par le règlement — les trois (!) douches par semaine — n'est pas respectée de façon systématique et nombre d'installations sont insalubres. À la Santé « la nourriture est mauvaise et servie froide. » (5) Une enquête diligentée par les services pénitentiaires en 1993 montrait que 60 % des détenus étaient en dessous du seuil de pauvreté et ne disposaient pas des ressources financières leur permettant d'améliorer l'ordinaire.

Dans le domaine de la santé un progrès majeur a été accompli à la suite du vote d'une loi de janvier 1994 qui a transféré la responsabilité de la prise en charge sanitaire des détenus de l'administration pénitentiaire au service public hospitalier. Chaque prison est désormais liée par

1 Commission d'enquête de l'Assemblée nationale.

2 Commission d'enquête du Sénat.

3 Commission d'enquête de l'Assemblée nationale.

4 Rapport d'évaluation 2003, Inspections générales des services judiciaires et des affaires sociales.

5 OIP, décembre 2003.

un protocole à un hôpital proche. Ce fut « une incroyable bouffée d'oxygène » dit Véronique Vasseur. (1) Un rapport réalisé en 2001 par des inspections (2), dont l'une est trop liée à l'organisation examinée, a jugé de façon positive le fonctionnement de ce système. Mais les unités de consultation sont souvent vétustes et d'une hygiène déficiente, le respect du secret médical est aléatoire, les permanences de soin la nuit et le week-end aussi, les consultations ou interventions à l'extérieur de la prison sont souvent annulées, l'hépatite C est mal prise en charge. (3) L'administration pénitentiaire a été critiquée par la Cour européenne des droits de l'homme pour la façon dont elle avait traité un prisonnier âgé. Il a fallu attendre la condamnation de Maurice Papon pour se demander s'il était légitime de maintenir en prison des condamnés très âgés, *a fortiori* lorsqu'ils sont atteints de maladies graves.

Votée en 1970 par une Assemblée en réaction contre les manifestations de 1968 qui étaient encore dans tous les esprits, la loi qui réprime l'usage de la drogue, lequel conduit très souvent l'usager à participer au trafic, avait eu largement recours aux peines de prison. Depuis, maints policiers ou magistrats ont réalisé que, pour un grand nombre de toxicomanes, la prison n'était pas une solution ; poursuites et condamnations pour infractions à la législation sur les stupéfiants ont régressé mais, en 1997, une enquête du ministère de la santé indiquait que le tiers des entrants en prison, souvent condamnés pour d'autres motifs, étaient néanmoins des consommateurs d'une ou plusieurs drogues.

En 2000, la commission d'enquête de l'Assemblée nationale constatait que les toxicomanes qui sortaient de prison récidivaient presque tous et les sénateurs, dans leur rapport, ont pris une position encore plus tranchée : « la place des toxicomanes en tant que tels n'est pas en prison. » En effet, les établissements qui disposent d'un centre de soins pour toxicomanes sont une toute petite minorité et, en dépit de l'intervention d'associations, le traitement de la toxicomanie n'est pas solidement assuré. Le rapport déjà cité des deux inspections reconnaît que les traitements de substitution « se développent avec difficulté » ; ils ne bénéficieraient qu'à 5 % des toxicomanes. En prison, les toxicomanes ne « s'en sortent » pas et aggravent les conditions de vie des autres détenus.

Les alcooliques sont également nombreux dans la population carcérale. Comme pour les toxicomanes et à l'image de ce qui est fait en France pour cette catégorie de la population, les actions menées pour les aider sont des plus limitées.

Enfin « Les prisons françaises accueillent aujourd'hui au moins un tiers de malades mentaux. » (4) Concernant les personnes atteintes de troubles psychiatriques, l'enquête du Sénat soulignait l'absence de cohérence de notre politique pénale à leur égard. Les hôpitaux psychiatriques ont de moins en moins recours à l'enfermement mais les experts et les tribunaux répugnent à laisser

1 OIP, décembre 2003.

2 Inspection générale des services judiciaires et Inspection générale des affaires sociales.

3 OIP, octobre 2003.

4 Christiane Lazerges, professeur de droit pénal, ancienne députée socialiste, in *Dedans dehors*, OIP, avril 2004.

en liberté des personnes dont elles craignent la dangerosité et donc la récidive. Or, comme pour les toxicomanes, le système pénitentiaire n'est pas doté d'établissements sûrs et adaptés à ces personnes. « On voit souvent comparaître en cour d'assises des individus dont le délabrement mental est patent, notamment dans les affaires de mœurs où les jurys infligent de lourdes peines de réclusion à des individus manifestement handicapés [...] ces condamnés posent des problèmes aigus de soins, de surveillance et de promiscuité avec les autres détenus. » (1) Les mêmes auteurs souhaitent, eux aussi, que les tribunaux motivent davantage leurs décisions et que l'accomplissement des peines soit adapté à des finalités explicitées comme à la personnalité du condamné ; qu'une concertation entre magistrats, médecins, policiers et administration pénitentiaire organise des protocoles adéquats.

Ainsi, nos prisons aggravent souvent les troubles de personnes fragiles ; de surcroît, leur comportement rend très difficile la vie de leurs codétenus. En février 2004, le Garde des Sceaux a inauguré à Nancy une première unité d'hospitalisation spécialisée et sécurisée destinée à accueillir les malades actuellement détenus dans les prisons d'Alsace et de Lorraine. Huit autres unités de ce type devraient être créées d'ici 2007. Cette solution semble évidemment bien préférable aux cellules spéciales qui existent dans les prisons ordinaires. Dans le même esprit le ministère de la justice prévoit d'ouvrir des unités psychiatriques mais n'indique pas de date pour leur réalisation.

36.4.3.3 Sanctions, droit des prisonniers, suicides, contrôle

En 2000, la commission présidée par Guy Canivet, premier président de la Cour de cassation, avait critiqué le pouvoir discrétionnaire de l'administration des prisons au regard des sanctions et l'absence de droit de recours des prisonniers. Dans son rapport sur les prisons, l'Assemblée nationale avait, de son côté, qualifié de scandaleuse « l'impunité dont jouit l'administration de recourir à l'isolement [...] Il est urgent que le législateur aménage des procédures contentieuses adéquates. » Les avocats ont désormais le droit d'assister les prisonniers convoqués au « prétoire » qui les condamne à ce type de sanction. Mais ce droit est, dans une large mesure, théorique car les prisons sont éloignées des centres ville et les honoraires prévus pour les avocats insuffisants.

Or, une étude (2) a souligné qu'il y avait sept fois plus de suicides dans les quartiers disciplinaires que dans les cellules. En 2002, 122 personnes se sont donné la mort dans nos prisons soit un taux sept fois supérieur à celui de la population française. Le taux de suicide dans nos prisons a plus que doublé au cours des vingt dernières années, pour devenir un des plus élevés d'Europe — voir **le graphique 4** en fin de document. Un rapport, demandé en 2003 à un psychiatre, Jean-Louis Terra, confirme le rôle des sanctions, de l'insuffisance des contacts familiaux — une sanction durement ressentie par les prisonniers est la suppression des permis de visite — de la promiscuité, du manque de sommeil, de la violence, du peu d'écoute dont bénéficient les pri-

1 Jean-François Burgelin et Paul Lombard, *op.cit.*

2 Nicolas Bourgoïn, 1992, cité par le rapport 2003 de l'OIP sur les conditions de détention.

sonniers. En présentant ce rapport, le Garde des Sceaux et le ministre de la santé ont promis de prendre des mesures, tel qu'un examen psychologique plus attentif des entrants en prison. L'avenir montrera l'efficacité de ces mesures.

D'une manière plus générale Guy Canivet avait préconisé à la fois « la création d'un organe indépendant auquel les détenus puissent s'adresser en cas de violation de leurs droits » et l'édification d'un « corps de normes correspondant à un état de droit ». Une Commission Nationale de Déontologie de la Sécurité — CNDS — a bien été créée par une loi du 6 juin 2000 et le nombre de cas qui lui sont soumis commence à devenir substantiel mais cet organisme ne satisfait pas des députés qui continuent à réclamer « un contrôle permanent et indépendant » de nos prisons. (1) Ce contrôle aurait dû être institué par la loi pénitentiaire préparée par Marylise Lebranchu mais il semble bien que la raison principale de la non mise en discussion de cette loi ait été l'opposition des syndicats du personnel de l'administration pénitentiaire.

36.4.3.4 Mineurs

Le paragraphe consacré à la délinquance des mineurs a souligné à quel point leur incarcération était peu appropriée. À partir de 1999, les incarcérations avaient diminué mais la vague sécuritaire des années récentes a conduit à ce qu'elles progressent à nouveau. Au 1^{er} juillet 2003, le nombre de mineurs incarcérés dépassait 800. Si tous les prisonniers sont des victimes potentielles de la promiscuité et des violences qui règnent dans nos prisons, les adolescents sont particulièrement vulnérables.

36.4.3.5 Travail en prison et réinsertion des prisonniers

Nos prisons sont loin de satisfaire à ce vœu du Conseil constitutionnel : « protéger la société, assurer la punition du condamné mais aussi favoriser son amendement et préparer son éventuelle réinsertion. » L'adjectif éventuel exprime-t-il le doute du Conseil ? D'emblée trois facteurs vont rendre difficile la réinsertion. *Primo*, une proportion élevée des détenus — près des deux tiers selon une étude des services pénitentiaires de 1997 — est sans activité professionnelle au moment de son incarcération. *Secundo*, parmi les détenus, les illettrés restent nombreux bien que leur proportion soit en voie de diminution. *Tertio*, un prisonnier condamné à une peine longue commence par séjourner durablement dans une maison d'arrêt, où il ne pourra travailler, avant de transiter par le centre d'observation de Fresnes et d'être affecté à un établissement de peine.

Face à ces difficultés, la commission d'enquête de l'Assemblée nationale constatait « la grave insuffisance des moyens des services d'insertion et de probation. » Est affecté à nos prisons un travailleur social pour 39 surveillants, preuve s'il en fallait que la prison reste vouée à surveiller et punir et non à réinsérer. Les surveillants font observer qu'un détenu dans un atelier présente plus de danger qu'un détenu enfermé dans une cellule et que les risques grandissent lorsqu'il y a sur-

1 Michel Hunault, député UMP, proposition de loi du 6 février 2002.

population dans les prisons. La proportion des détenus qui sont en formation professionnelle a, faute de crédits (c'est-à-dire de conviction de la part des hommes politiques) diminué dans les deux dernières années pour tomber à quelque 5 %. Le travail organisé dans nos prisons est, pour l'essentiel, un travail non spécialisé et peu formateur. Les rémunérations perçues par les prisonniers sont, de façon très générale, dérisoires : le salaire minimum est de 2,76 euros de l'heure.

Finalement, près de 60 % des détenus sont sans activité et passent « le plus clair des journées dans une très grande oisiveté. » (1) Aussi bien plusieurs rapports ont-ils souligné les conséquences de la pratique qui consiste à faire sortir de prison des hommes dont beaucoup n'ont pas l'habitude du travail et qui ont été condamnés à l'inactivité dans un milieu dégradé sans qu'un « suivi » social soit prévu : « l'incarcération est une machine à produire de la récidive. » (2) On a déjà souligné à la fois l'intérêt des alternatives — contrôle judiciaire, sursis avec mise à l'épreuve ou libération conditionnelle — qui prévoient un lien entre le prisonnier et un tuteur et le fait qu'elles ne se développent pas voire régressent.

Notre politique pénale n'est-elle pas irrationnelle ? Non seulement elle prévoit l'incarcération de milliers de personnes qui ne devraient pas l'être mais elle présente aux détenus *le contraire du modèle qu'elle devrait leur montrer* : loin d'être un lieu où règnent l'état de droit et l'activité, la prison constitue une zone d'oisiveté et de régression par rapport à la vie en société que la quasi totalité des détenus est appelée à retrouver.

Les dernières lignes de ce chapitre ne formuleront pas une conclusion — celle-ci, en forme de propositions, se trouve dans les premières pages de notre texte — mais des questions. Nos modes de régulation sont-ils appropriés, la réflexion et le débat public suffisants ? Le recours à la loi n'est-il pas excessif ? Ne devrait-on pas prévoir plus souvent des phases d'expérimentation de nouvelles règles ainsi que des évaluations des effets de leur mise en œuvre puis des ajustements ? Encourager l'autorégulation de nos multiples microsystemes et impliquer davantage les citoyens dans l'application des mesures ? Une nouvelle conception du droit et de la justice ne devrait-elle pas viser moins la coercition que l'insertion dans la société des personnes qui y ont été les moins préparées, celles-ci étant guidées par les citoyens que la vie a favorisés ?

1 Comité européen pour la prévention de la torture, rapport sur les conditions de détention en France, 2003.

2 Gilbert Bonnemaïson, interview, *OIP*, octobre 2003.

36 - Annexe 1

Loi organique relative aux lois de finance de 2001

Fruit d'une démarche bi partisane — démarche assez rare dans notre vie politique — la loi organique du 1^{er} août 2001 devrait constituer un des éléments clés de la réforme de l'État. Traditionnellement, le budget de l'État est structuré par nature de moyens et le seul contrôle exercé est celui de la conformité des dépenses aux autorisations budgétaires. À partir de 2006, le budget sera structuré par les finalités de l'action publique et le contrôle s'exercera sur les résultats obtenus.

Aux 850 chapitres de dépenses actuels, se substitueront des missions, regroupant plus de 100 programmes, eux-mêmes décomposés en actions. Tandis que disparaîtra la procédure des services votés — c'est-à-dire la reconduction automatique des crédits votés précédemment — les responsables de programmes devront présenter des budgets établis au premier euro. Ils disposeront d'une plus grande liberté dans l'utilisation de leur budget, la fongibilité des ressources étant la règle, à l'exception toutefois des crédits de personnel qu'ils ne pourront pas majorer.

La maquette du budget de l'État en missions, programmes et actions a été présentée à la fin de l'automne 2003, permettant à tous les ministères de finaliser, au cours du premier semestre 2004, les objectifs et les indicateurs de résultats de chaque programme. Le budget 2005, qui sera le dernier voté selon l'ancienne procédure, sera accompagné d'une présentation *pro forma* selon la nouvelle.

Les travaux en cours, comme les expérimentations qui se multiplient tant dans les administrations centrales que localement, portent tout aussi bien sur la gestion de certains services selon les nouvelles normes que sur la mise en œuvre du système informatique et comptable qui doit accompagner la réforme.

La mise en œuvre de la loi constitue un énorme chantier qui met en mouvement l'ensemble de l'administration, départements ministériels et services décentralisés, sous la responsabilité du Ministre délégué au budget. Voir le site qui lui est consacré : <http://www.moderfie.minefi.gouv.fr>.

En obligeant à définir les objectifs des actions publiques, en élargissant la responsabilité des gestionnaires, en soumettant ceux-ci non plus à un contrôle formel de la dépense publique mais à une évaluation des résultats de leur action, *la LOLF est au centre de la réforme de l'État*. La définition des objectifs et des moyens des programmes devraient mettre en cause non seulement des modes d'action mais aussi des structures les moins efficaces de l'État. La décentralisation y contribuera aussi. Si les fruits tiennent les promesses des fleurs, on peut être raisonnablement optimiste, à échéance de 5 à 10 ans : l'action publique deviendra plus proche du terrain et plus consciente de ses résultats.

36 — Annexe 2 – Dix pour cent d'exclus (1)

Deux facteurs principaux sont à l'origine de l'exclusion : les ruptures familiales et la pauvreté. Elles ne sont pas sans lien. On constate ainsi que les personnes incarcérées sont, pour une forte proportion d'entre elles, issues de familles à la fois défavorisées et divisées.

Si la pauvreté est la situation d'une personne dont le revenu est inférieur de moitié au revenu médian de la population, on estime (2) qu'environ 11 % des Français sont dans ce cas. L'INSEE aboutit à des chiffres voisins. Après avoir diminué jusqu'au milieu des années quatre-vingt, le nombre des ménages pauvres a augmenté. La probabilité pour qu'une famille pauvre reste pauvre est plus grande aujourd'hui qu'il y a quinze ans.

Finalement, sans se recouvrir mais en se recoupant, plusieurs catégories de personnes résidant en France représentent environ dix pour cent de la population :

- *personnes sans formation scolaire de base ni qualification professionnelle ;*
- *ménages qui, ne disposant pas de ressources propres, doivent être aidés par la collectivité et bénéficient de la Couverture Médicale Universelle — CMU — ou des « minima sociaux », minimum vieillesse, allocations de solidarité et d'insertion, RMI notamment ; 5,5 millions de personnes, les membres de leurs familles compris, soit 9 % de la population, étaient, à la fin de 2 001, bénéficiaire de ces allocations (3) ;*
- *ménages mal logés ou vivant dans des quartiers en difficulté.*

Les difficultés de natures diverses que nous venons d'évoquer n'ont pas été sans répercussions politiques. L'échec subi par la gauche en avril 2002 s'explique en partie par le fait que les habitants des quartiers difficiles ont refusé de voter pour les candidats de formations qui avaient participé au gouvernement de Lionel Jospin. Par ailleurs, plus de la moitié des Français ont déclaré qu'il leur arrivait de craindre d'être exclus. (4) Ils sont inquiets en raison de leur profession (petits agriculteurs, petits commerçants, artisans) ou de leur âge. Une fraction de ces personnes anxieuses rejoint aisément les rangs des protestataires. « Est-il acceptable qu'après plusieurs années de croissance soutenue subsistent tant de situations de précarité extrême et d'exclusion ? » (5)

1 Extraits du chapitre 36 de notre site [Contrat-social.com](http://contrat-social.com).

2 Observatoire national de la pauvreté et de l'exclusion sociale, *Rapport 2001 – 2002*.

3 Ministère de l'emploi et de la solidarité.

4 Baromètre CSA/La Croix, février 1998.

5 Déclaration d'investiture de Jean-Pierre Raffarin, 5 juillet 2002.

36 - Annexe 3 – l'État-providence et les plus défavorisés

En dépit des ressources considérables dont il dispose, l'État-providence n'est pas parvenu à résorber l'exclusion. Pire, on est conduit à penser que certaines mesures ont favorisé son extension. Les alinéas suivants résument les observations faites par plusieurs autres chapitres de notre site.

Santé – chapitre 34

La France dépense pour la santé 25 % de plus que la moyenne des pays de l'OCDE. Au nom du « dialogue singulier » avec les patients, les médecins ont résisté à l'introduction de normes et aux évaluations comme à l'informatisation qui risquaient de freiner le développement des actes. Notre consommation de produits pharmaceutiques comme notre densité d'officines est très élevée. Si l'état de santé de la moyenne des Français est bon, il est très variable selon la catégorie socioprofessionnelle qui est la leur. Notre corps médical, dont les revenus proviennent en majorité des Caisses d'assurance maladie, a comporté de plus en plus de spécialistes — plus que dans les pays voisins — à rémunérations élevées. Comme notre ticket modérateur est un des plus sévères d'Europe, les plus défavorisés n'ont guère pu recourir à ces spécialistes dont le nombre augmentait. Les inégalités ont aussi été accentuées par les insuffisances de la politique de prévention de sorte que nous battons encore, dans le domaine de l'alcoolisme, des records lamentables qui, eux aussi, frappent au premier chef les plus défavorisés. Le **chapitre 34** de notre site explicite ce diagnostic et propose une réforme radicale pour rendre la couverture des soins à la fois plus équitable et, enfin, gérable.

Retraites – chapitre 33

Dans le domaine des retraites la fixation à soixante ans de l'âge du départ en retraite a non seulement été une formidable erreur étant données les évolutions démographiques prévisibles, mais elle a couvert une inégalité qui découle de celles qui viennent d'être évoquées. La durée de vie s'allonge mais les personnes favorisées continuent à vivre nettement plus longtemps et celles qui ont disposé de formations et de revenus moins bons perçoivent leur retraite pendant une durée nettement plus courte.

Emploi – chapitre 32

Le chapitre consacré à l'emploi nous a persuadés de l'inefficacité des très coûteuses politiques menées en ce domaine. Le relèvement, longtemps soutenu, du niveau du SMIC a certes été favorable à ceux qui détenaient un emploi, mais il a été mené à contretemps, au moment où l'industrie devait utiliser de nouvelles méthodes pour faire face à la compétition internationale ; il a donc contribué au chômage des moins qualifiés et au développement du travail « au noir ». Plus généralement, les mesures prises en faveur de l'emploi n'ont-elles pas été de médiocres palliatifs aux carences de nos systèmes d'éducation et de formation — illettrisme de plus de dix pour cent de la population, exclusions scolaires, formation professionnelle et continue terriblement négligées, carences auxquelles on n'a pas eu le courage de remédier ? Les chômeurs ne sont-ils pas, dans une large mesure, des personnes dont la formation a été insuffisante ?

Éducation - chapitre 31

La formation consacre l'exclusion sociale. Quels enseignants devaient inspirer le nouveau collègue unique : les agrégés ou les anciens professeurs du primaire supérieur ? Une combinaison équilibrée des deux ordres eut sans doute été idéale. En fait, les premiers l'ont emporté et ont voulu faire « du collègue le premier cycle du lycée. » (1) Dès le plus jeune âge des sélections furent imposées.

Conçu pour les élèves des classes moyennes et supérieures qui avaient composé la clientèle des lycées, le système traditionnel ne l'était absolument pas pour les catégories sociales nouvelles venues dans l'enseignement secondaire. Combinées avec une tradition centralisatrice qui ne facilite guère l'adaptation des méthodes à des publics devenus hétérogènes, ces pratiques de sélection ont amorcé le terrifiant processus d'exclusion. Le taux d'échec scolaire, après avoir baissé, a plafonné à un niveau difficilement acceptable à notre époque : plus de dix pour cent des jeunes scolarisés. Constatant cet échec les trois quarts des enseignants de moins de 36 ans considèrent désormais le collègue unique comme un objectif irréaliste. (2) Instituteurs et professeurs craignent que les élèves les plus faibles, qui appartiennent en grande majorité aux familles défavorisées, ne surmontent pas les difficultés que présentent une lecture, une écriture et un calcul bien possédés. Dès lors, à ceux qui sont censés avoir moins on demande moins et ils ne progressent pas assez. Un enfant appartenant à une famille figurant parmi les 10 % les plus pauvres a une probabilité sept fois plus élevée que celle d'un enfant dont la famille figure parmi les 10 % les plus riches de sortir de l'école sans qualification.

Logement

Dès 1990 des enquêtes montraient que près de 9 % de la population ne disposaient pas de conditions de logement « normales. » En Ile-de-France, notamment, les familles les plus pauvres n'ont que peu accès au logement social, nombre d'offices de HLM s'étant détournés de leur vocation sociale d'origine. Or maintes familles ouvrières qui ont connu, depuis 1975, une réelle paupérisation (chômage, diminution des heures supplémentaires) sont parmi celles qui ont le plus d'enfants. Elles ont été les premières victimes de la diminution de la construction immobilière des dernières années.

La ségrégation des populations, engagée dans les années 1980, s'est accélérée. « La ville se défait à travers un processus de périurbanisation qui laisse le centre aux bureaux et contourne les cités d'habitat social qui se trouvent enclavées ou excentrées par rapport aux axes de son développement. » (3) Des cités ont été construites à proximité d'usines aujourd'hui fermées. La ségrégation de l'habitat s'accompagne d'une ségrégation scolaire : une partie des parents qui continuent à habiter dans des zones sensibles parvient à inscrire les enfants dans des écoles d'autres quartiers. Finalement certaines zones cessent d'appartenir à l'espace public commun. Les transports en

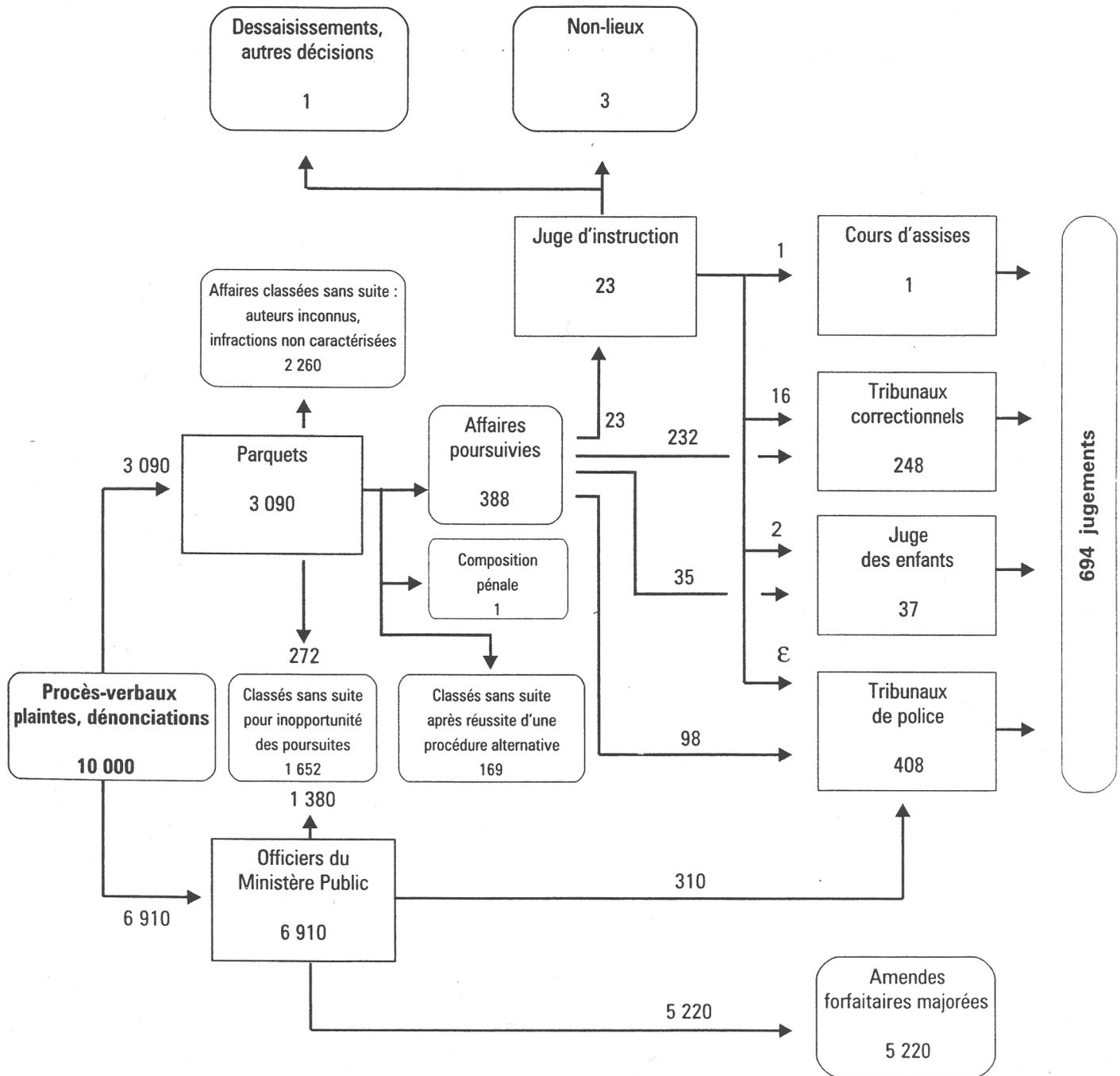
1 François Dubet, sociologue de l'éducation, *Le Monde*, 19 mai 2003.

2 Sondage SOFRES pour le SNEP-FSU, mars 2001.

3 Jacques Donzelot et alii, *op.cit.*

commun ne les desservent plus, les services publics les désertent et la police elle-même a parfois du mal à imposer sa présence. On a beau affecter des indemnités particulières aux fonctionnaires nommés dans ces quartiers (loi de juillet 1991), globalement, les « politiques de la ville » ne donnent guère de résultat. Le fait d'identifier, par la combinaison complexe d'indicateurs sociaux, les quartiers à problèmes, permet d'accorder aux « quartiers » des moyens supplémentaires mais leur attribue une étiquette qui a de puissants effets répulsifs.

annexe 4 flux des affaires pénales à travers la justice (2001)
 Annuaire statistique de la justice, édition 2003



Ce schéma a pour but d'indiquer au lecteur les proportions relatives des orientations d'affaires observées en 2001, aux différents niveaux de la procédure pénale. Il a été élaboré à partir des données d'activité des parquets et officiers du ministère public, issues de l'exploitation des cadres statistiques renseignés annuellement par les juridictions, et du répertoire de l'instruction.

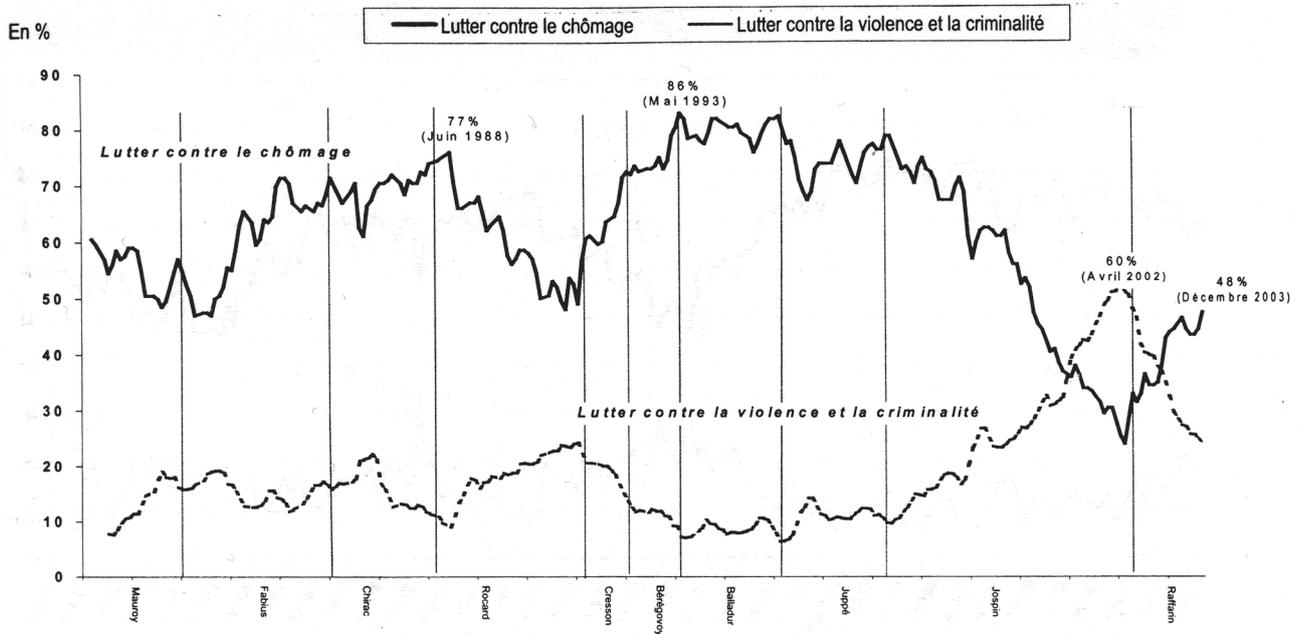
Il ne s'agit pas, malgré les apparences, du suivi exact tout au long de la procédure pénale d'un même groupe d'affaires, mais d'ordres de grandeurs, aux différents stades de la procédure, de flux mesurés au travers d'unités de compte différentes.

36 - Annexe 5 – Ouvrages cités et leurs auteurs

- Daniel Soulez Larivière, Hubert Dalle et alii, *Notre justice*, Robert Laffont, 2002. Hubert Dalle est président du Tribunal de grande instance d'Evry ; Daniel Soulez Larivière est avocat au barreau de Paris.
- Jean-Marie Coulon et Daniel Soulez Larivière, *La justice à l'épreuve*, Odile Jacob, 2002. Jean-Marie Coulon est premier président de la Cour d'appel de Paris ; Daniel Soulez Larivière est avocat au barreau de Paris.
- Jean-François Burgelin et Paul Lombard, *Le procès de la Justice*, Plon, 2003. Jean-François Burgelin est Procureur général de la Cour de cassation, de la haute Cour et de la Cour de justice de la république ; Paul Lombard est avocat au barreau de Paris.
- Robert Badinter et Stephen Breyer, *Les entretiens de Provence*, Fayard, 2003. Stephen Breyer est juge à la Cour suprême des États-Unis.
- Loïc Cadet, Laurent Richet et alii, *Réforme de la justice, réforme de l'État*, PUF, 2003.
- Didier Peyrat (sous la direction de), *Habiter et cohabiter, la sécurité dans le logement social, secrétariat d'État au logement*, 2002. Didier Peyrat, *Éloge de la sécurité*, Gallimard, 2003. Vice-Procureur de la République au Tribunal de grande Instance de Pontoise
- Jean-Paul Jean, *10 ans de réformes pénales*, La documentation française – Regards sur l'actualité, 2004. l'auteur est magistrat, directeur de la Mission de recherche « Droit et Justice ».
- Denis Salas, *Le tiers pouvoir*, Hachette, 2000.
- Observatoire International des Prisons, *Les conditions de détention en France, rapport 2003*, La découverte, 2003.
- Gérard Le Gall, Pourquoi le 21 avril, *État de l'opinion*, Seuil, 2003.
- Hugues Lagrange, *Demandes de sécurité*, Seuil. Sociologue, chercheur au CNRS.
- Jacques Donzelot, *Faire société*, Seuil, 2003. Maître de conférence à l'université de Nanterre.
- Marcel Gauchet, *La condition historique*, Stock, 2003. Philosophe, l'auteur dirige la revue *Le Débat*.

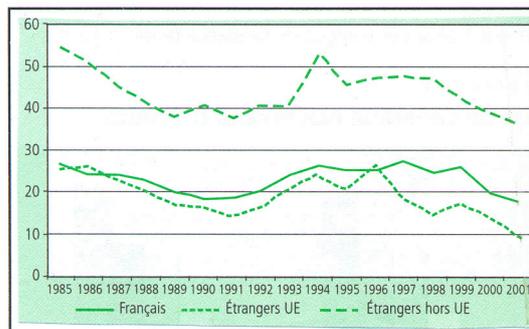
graphique 1 évolution des priorités des Français: « Parmi les choses suivantes, quelle est celle dont le gouvernement doit, selon vous, s'occuper en priorité à l'heure actuelle? »

Seuls les deux principaux items ont été retenus; les autres étaient: « Lutter contre la hausse des prix », « Maintenir le pouvoir d'achat » et « Maintenir la paix sociale ». Baromètre mensuel *Figaro Magazine-Sofres*, in *État de l'opinion*, Seuil, 2003.

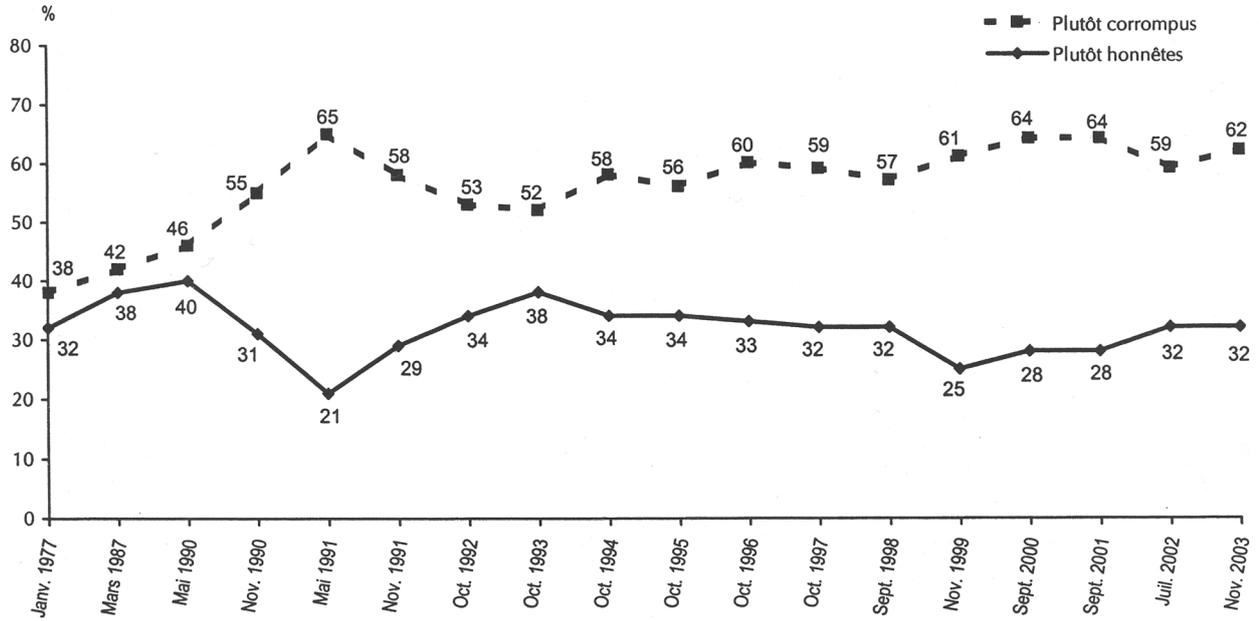


graphique 2 taux de chômage des 15-24 ans

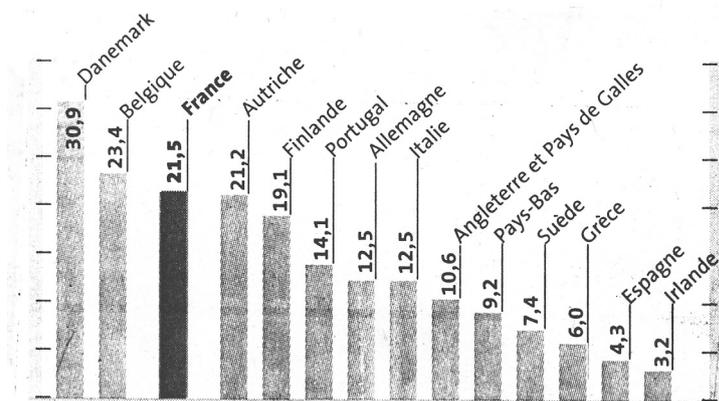
Insee, *Enquêtes emploi*.



graphique 3 opinion des Français sur l'honnêteté des hommes politiques
État de l'opinion, Seuil, 2003



graphique 4 suicide dans les prisons européennes
 taux de suicide pour 10000 détenus, 2001. Conseil de l'Europe, *Space* 2002.



36 – Table des matières

36. 0 Résumé et propositions	1
36.0.1 Pour que règne l'état de droit	1
Propositions pour améliorer clarté des objectifs de la législation.	2
36.0.2 Le fonctionnement de la justice	2
Propositions pour une gestion plus efficace de l'appareil judiciaire	3
36.0.3 La justice au sein de notre société	4
Proposition : lutte contre la délinquance et politique sociale	5
36.0.4 L'incarcération : repenser son rôle et ses modalités	5
Propositions pour une révision de notre politique pénale	6
36.0.5 Faire participer plus activement la société civile	6
36. 1 Pour que règne l'état de droit	8
36.1.1 À la source du droit	9
36.1.1.1 Émergence d'un législateur démocratique	9
36.1.1.2 Un législateur à nouveau soumis	10
36.1.1.3 De plus en plus, les citoyens se veulent autonomes	11
36.1.1.4 Avancées et reculs	13
36.1.2 Une magistrature enfin indépendante	14
36.1.2.1 La justice pouvoir ou autorité ?	15
36.1.2.2 Puissance des juges de notre temps	15
36.1.2.3. La loi, les juges et la jurisprudence	17
36.1.3 Un droit et une justice internationaux et européens	18
36.1.3.1. Un droit et des juridictions à l'échelle mondiale	18
36.1.3.2. Les irrésistibles avancées européennes	19
36.1.4 Un droit aux sources désormais multiples	22
36.2 Le fonctionnement de la justice	23
36.2.1 Les acteurs de la justice	23
36.2.1.1 Les magistrats, société trop fermée ?	23
36.2.1.2 Les avocats	25
36.2.1.3 La société civile, partenaire encore bien limité	26
36.2.2 L'efficacité du système judiciaire	27
36.2.2.1 Deux reproches	28
36.2.2.2 Causes et remèdes	29
36. 3 La justice au sein de notre société	32
36.3.1 L'augmentation de la délinquance	33
36.3.2 L'exclusion facteur de délinquance	34
36.3.3 La justice et la délinquance des jeunes	37
36.3.3.1 Place accrue des jeunes dans la délinquance	37

36.3.3.2	Première étape de la délinquance : l'échec scolaire	38
36.3.3.3	Police et justice : de la prévention à la répression ()	39
36.3.3.4	Une nécessaire clarification	40
36.3.4	Une approche franchement locale de l'insécurité	41
36.3.5	La justice et la délinquance	42
36.3.5.1	L'instruction et les procureurs	45
36.3.5.2	Réformer l'instruction, mais dans quel sens ?	45
36.3.5.3	Repenser l'ensemble du système	46
36.3.5.4	Conditions pour que l'enquête soit confiée au parquet	47
36.3.5.5	Police judiciaire et gendarmerie	48
36.4	L'incarcération : son rôle et ses modalités	50
36.4.1	Les peines	50
36.4.2	Les alternatives à l'emprisonnement	50
36.4.3	La prison	51
36.4.3.1	Conditions de vie en prison	52
36.4.3.2	Hygiène, santé, toxicomanie et troubles psychiatriques	53
36.4.3.3	Sanctions, droit des prisonniers, suicides, contrôle	55
36.4.3.4	Mineurs	56
36.4.3.5	Travail en prison et réinsertion des prisonniers	56
36 - Annexe 1	Loi organique relative aux lois de finance	58
36 - Annexe 2	– Dix pour cent d'exclus	59
36 - Annexe 3	– l'État-providence et les plus défavorisés	60
36 - Annexe 4	– Les flux d'affaires pénales	63
36 - Annexe 5	– Ouvrages cités et leurs auteurs	64
36 - Graphiques		65