

ÉTUDES ET COMMENTAIRES



La justice pénale à l'heure du coronavirus : l'urgence ou le miroir de notre procédure pénale ?

(à propos de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020)¹

par Sébastien Pellé, Agrégé des Facultés de droit,
Professeur à l'Université Toulouse 1 Capitole (membre de l'Institut de Droit Privé – EA 1920)

L'essentiel > Merci d'ajouter un résumé de 700 signes environ (espaces comprises)

2

La justice pénale est habituée à l'urgence. Par sa nature même, la justice pénale est intime avec l'urgence des faits qui implique une réactivité par rapport à l'ensemble du phénomène infractionnel. Par son évolution, la justice pénale est de plus en plus sujette à des modifications fréquentes et rapides qui placent tous les professionnels en face d'une autre urgence, celle du droit, de la complexification de son processus normatif et du concert, pas toujours très harmonieux, entre les sources supra-législatives². Bon an mal an, le tout aboutit à un équilibre, toujours menacé et sans cesse discuté, entre les tensions antagonistes qui la guide : l'efficacité des investigations d'un côté, et la garantie des libertés de l'autre.

La grave crise du coronavirus confronte aujourd'hui la justice pénale à une urgence d'une tout autre nature. Et cette urgence-là, celle de la nécessité, emporte bien des raisonnements et des principes sur son passage. Elle prescrit ce qui d'ordinaire serait proscrit. Elle modifie l'ordre des priorités et invite, cette fois, à mettre en balance la préservation de l'intérêt général, au cœur de la matière pénale, avec l'impératif de pro-

tection des personnes, tant des justiciables que de l'ensemble des acteurs de la chaîne pénale. Par voie de conséquence, les libertés ont tendance à passer au second plan ; elles sont « écrasées » par l'avènement d'un droit d'exception dicté par les circonstances. L'ordonnance donne immédiatement le ton : « Les règles de procédure pénale sont adaptées (...) afin de permettre la continuité de l'activité des juridictions pénales essentielle au maintien de l'ordre public »³. En de telles circonstances, cet objectif général ne peut évidemment que fédérer, et semble *a priori* fonder toutes les mesures ordonnées. À bien des égards, la situation est tellement inédite que le principe même de l'aménagement du droit commun ne prête guère à discussion. Pour autant, le caractère exceptionnel et provisoire des mesures ne dispense pas d'interroger notre mode de réaction à la crise et d'identifier les logiques qui sont à l'œuvre. Sous cet angle, le contenu de l'ordonnance n'est pas homogène. Si certaines dispositions semblent bien dictées par une indispensable adaptation du droit aux circonstances, d'autres paraissent conduites par une opportunité plus discutable en forçant les traits de certaines évolutions de notre procédure pénale.

(1) Ord. n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la L. n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19. Que cette contribution soit l'occasion de rendre hommage à l'ensemble des professionnels qui poursuivent leurs missions dans des conditions sanitaires pour le moins incertaines. (2) V. L. Leroy, Procédure pénale, LGDJ, 6^e éd., 2019, n° 65 ; et pour une réflexion à partir de la L. n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, V. S. Pellé (dir.), Quelles mutations pour la justice pénale du XXI^e siècle ?, Dalloz, coll. thèmes et commentaires, 2020. (3) Art. 1^{er}, Ord. n° 2020-303 du 25 mars 2020.

I – L'intensification de l'efficacité de la procédure pénale

La justice pénale, déjà lourdement perturbée par les contestations sociales de ces derniers mois, ne pouvait demeurer en l'état pour organiser, si ce n'est une complète continuité de son action, le maintien d'une activité minimale. Depuis le 16 mars 2020, les juridictions sont partiellement fermées afin de se recentrer sur des missions jugées « essentielles » qui restent particulièrement difficiles à exercer dans le respect de la sécurité des personnes⁴. Cet impératif justifie une dérogation au principe de la publicité des débats qui devient l'exception là où, en temps normal, elle est la règle⁵, ainsi que, par exemple, l'éviction de certains non-professionnels des formations de jugement⁶.

Au-delà, il s'agit de créer les conditions d'une efficacité procédurale afin d'éviter toute déstabilisation des procédures en cours qui pourraient résulter de l'empêchement de certains acteurs ou d'autres obstacles matériels. À ce titre, on notera particulièrement le réaménagement des règles de compétence des juridictions qui vise à opérer une sorte d'interchangeabilité entre les juridictions, les magistrats et l'administration pénitentiaire. Cette souplesse se retrouve à différents niveaux : pour les juridictions du premier degré au sein du ressort d'une même cour⁷, pour les juges d'instruction⁸, et pour l'affectation et le transfert dans les établissements pénitentiaires⁹. Par ailleurs, une considération particulière a été portée au temps de la procédure afin de ne pas entraver l'efficacité répressive comme l'exercice des voies de recours. Cela justifie deux

(4) Pour un premier bilan, V. G. Thierry, Comment les magistrats tentent de s'adapter face à la crise du Coronavirus ?, D. actu. 26 mars 2020. (5) Art. 7, Ord. n° 2020-303 du 25 mars 2020. Cette mesure s'ajoute à toutes celles qui relèvent de la pratique spontanée telles que la réduction au strict minimum des permanences, l'organisation des déféremments dans des salles plus grandes, ou le renvoi des procès d'assises lorsque les délais de jugement le permettent. (6) Art. 11, Ord. n° 2020-303 du 25 mars 2020 : responsables d'associations au sein de la chambre de l'application des peines. (7) Art. 6, Ord. n° 2020-303 du 25 mars 2020 : en cas d'incapacité totale ou partielle de fonctionner, le transfert de compétence intervenant par ordonnance du premier président pour les activités qu'il désigne. (8) Art. 12, Ord. n° 2020-303 du 25 mars 2020 : en cas d'absence, de maladie ou de tout autre empêchement des juges d'instruction, la décision relavant du président du tribunal judiciaire ou de son délégué. (9) Art. 21, 22 et 23, Ord. n° 2020-303 du 25 mars 2020 : personnes mises en examen, prévenues et accusées peuvent être affectées dans un établissement pour peine ; condamnés peuvent être affectés dans une maison d'arrêt ; transferts à des fins de lutte contre l'épidémie de Covid-19. (10) Art. 2 et 3, Ord. n° 2020-303 du 25 mars 2020. Sur ces aspects, V. C. Ingrain et R. Lorrain, État d'urgence sanitaire : quelques difficultés pratiques consécutives à l'ordonnance 2020-303, D. actu. 27 mars 2020. (11) Art. 4, al. 1^{er} et 2, Ord. n° 2020-303 du 25 mars 2020 : sauf pour le délai de quatre heures applicable au référé-détention du procureur de la République en cas de remise en liberté non conforme à ses réquisitions (C. pr. pén., art. 148-1-1). (12) Pour un comm. d'ensemble, V. S. Pellé, Réforme de la justice pénale, Dalloz, coll. Les textes, 2019. (13) Art. 14, Ord. n° 2020-303 du 25 mars 2020. (14) C. pr. pén., art. 63, II (modif. L. n° 2019-222 du 23 mars 2019). (15) Art. 13, Ord. n° 2020-303 du 25 mars 2020.

mesures dérogatoires de portée générale. Tout d'abord, les délais de prescription de l'action publique et de la peine ont été suspendus à compter du 12 mars 2020 jusqu'à l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la date de cessation de l'état d'urgence¹⁰. Ensuite, les délais pour l'exercice des voies de recours, appels et pourvois en cassation, ont été par principe doublés sans pouvoir être inférieurs à dix jours¹¹.

Marquées du sceau de l'adaptation aux circonstances, il ne fait aucun doute que toutes ces mesures auront vocation à disparaître avec la cessation de l'état d'urgence sanitaire, conformément aux dispositions de l'article 2 de l'ordonnance.

II – Le durcissement de certaines orientations de la procédure pénale

Par d'autres dispositions, l'urgence vient durcir certains traits de notre procédure pénale et invite à porter un regard réflexif sur certaines orientations de la matière. L'hypothèse doit être avancée avec prudence. L'urgence pourrait-elle offrir l'occasion, même pour un temps restreint, d'aller au bout de certaines logiques habituellement proposées de manière timide ou progressive, d'expérimenter de nouveaux équilibres entre l'efficacité et la garantie des droits, notamment de la défense, ou encore d'encourager certaines évolutions majeures, comme la dématérialisation des procédures ? Il est naturellement trop tôt pour répondre à ces questions. Néanmoins, il peut être intéressant d'établir certains parallèles, essentiellement au regard des récentes évolutions opérées par la loi de programmation et de réforme pour la justice¹², dans la perspective d'éclairer les débats lors du retour à la « normale ». Dans cette contribution, nous nous bornerons à quelques illustrations à partir des dispositions les plus significatives de l'ordonnance.

Allègement du formalisme de la garde à vue. Depuis plusieurs années, l'action sur les règles applicables à la garde à vue constitue un levier systématiquement utilisé. L'ordonnance n'y fait pas exception. Tout d'abord, elle dispense de la formalité de la présentation en cas de prolongation de la garde à vue pour les mineurs et en matière de criminalité organisée¹³. Or, dès lors que toutes les occasions de rencontre entre suspects et magistrats n'ont pas été strictement écartées, il est permis de s'interroger sur ce choix qui fait étrangement écho à la règle désormais applicable en droit commun (pour les majeurs et hors criminalité organisée)¹⁴. Ensuite, elle prévoit la possibilité d'une dématérialisation de l'entretien avec un avocat et de l'assistance du gardé à vue par un moyen de communication électronique, y compris téléphonique¹⁵. Au-delà des interrogations pratiques que l'exercice à distance d'un droit de la défense pourrait soulever, ces dispositions réactivent la volonté d'alléger le formalisme à la charge des enquêteurs afin de favoriser un nouvel équilibre après les réformes progressistes du droit de la garde à vue.

Dématérialisation des procédures. Précisément, sur la question de la dématérialisation, comment ne pas s'étonner de ce que l'urgence parvient à accomplir là où la loi de pro-

grammation a échoué¹⁶ ? L'ordonnance prévoit la possibilité de formuler les recours et les demandes d'actes au cours de l'instruction par la voie notamment de courriels¹⁷. Par ailleurs, elle organise la possibilité d'audiences dématérialisées devant toutes les juridictions pénales, sauf criminelles, sans l'accord des parties, avec la description d'une procédure relativement précise¹⁸.

Il va de soi que ces dispositions sont inspirées par l'urgence et qu'il ne sera pas question de les entériner dès la sortie de crise (la question pourrait néanmoins se poser s'agissant de la forme des recours). Malgré tout, comment ne pas y voir une étape importante dans le processus de modernisation de la justice du XXI^e siècle devant mener à un « véritable service public numérique de la justice »¹⁹ ? Ce d'autant plus que, s'agissant des audiences, des garanties sont posées. Quel que soit le moyen de communication électronique utilisé, il doit permettre d'assurer la qualité de la transmission, le contrôle de l'identité des parties, et la confidentialité des échanges entre les parties et leurs avocats. Par ailleurs, le juge doit veiller au respect des droits de la défense et garantir le caractère contradictoire des débats²⁰. On y retrouve le cœur du procès équitable dont les modalités effectives, dans le cadre d'une dématérialisation, reste sans doute encore à imaginer. En première lecture, le dispositif manifeste un attachement, même minimal, à certains droits fondamentaux en situation de crise. En seconde lecture, il n'est pas interdit d'y voir une source d'inspiration, certes perfectible, lorsqu'il sera question, demain, de transformer l'essai de la justice 2.0.

Généralisation du juge unique ? Une autre tentation forte de l'évolution de la justice pénale réside dans le recul de la collégialité au profit d'une extension progressive de la compétence du juge unique. La loi de programmation y a apporté une nouvelle pierre significative tant en première instance qu'en appel²¹. L'ordonnance s'y engouffre, avec la justification implicite (de façon générale, aucune des mesures exceptionnelles n'est spécialement motivée) qu'il s'agit d'un moyen adapté pour traiter les dossiers urgents avec des permanences réduites tout en limitant les risques d'exposition²². L'argument peine à convaincre lorsque le même texte organise les modalités concrètes d'une dématérialisation des audiences. Comment ne pas y voir, dans l'urgence, la reproduction des mêmes réflexes de raisonnement qu'à l'ordinaire, inspirés par

une logique managériale, mettant la justice face à ses difficultés structurelles ? Surtout, dans le régime qu'elle instaure, l'ordonnance franchit une étape supplémentaire. En matière correctionnelle, la procédure est applicable pour tous les délits quel que soit le mode de saisine et, dans tous les cas, seul le président peut décider d'un renvoi en formation collégiale en raison de la complexité ou de la gravité des faits, à l'exclusion des parties. Cette réforme est certes différée, ce qui lui confère l'allure d'un ultime recours²³. Néanmoins, le sillon du juge unique est bien là, et il ne semble pas prêt de se refermer.

Paradoxe en matière de privation de liberté. À l'inverse, certaines pistes proposées par la loi de programmation ont manifestement été sous-employées par les auteurs de l'ordonnance. Tel est le cas en matière de détention provisoire²⁴. De façon générale, l'ordonnance consacre un allongement des délais (de détention et de jugement). La mesure phare réside dans la prolongation de plein droit des délais maximum de détention provisoire. Cette prolongation, qui ne pourra s'appliquer qu'une fois, concerne toutes les détentions provisoires (en cours et décidées à partir du 26 mars), et elle continuera de produire effet après la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire²⁵. La possibilité d'une mainlevée de la mesure, le cas échéant avec assignation à résidence sous surveillance électronique (ARSE), a certes été prévue. Néanmoins, la prolongation des délais de détention provisoire offre une solution automatique qui ne laissera que peu de place aux alternatives à la détention. Alors que la loi de programmation a considérablement assoupli les conditions de mise en œuvre de l'ARSE²⁶, celle-ci aurait sans doute permis d'aboutir à un équilibre plus satisfaisant sur le plan du respect des libertés. Au lieu de cela, la solution retenue traduit, malgré les intentions politiques et le renforcement des diverses obligations de motivation, la prégnance de la culture de l'enfermement sur la recherche d'alternatives opérantes, et signe, bien au-delà du temps de l'urgence, l'existence d'un décalage entre les textes et la pratique.

Ces dispositions en matière de détention provisoire interpellent d'autant plus qu'elles ne tiennent pas compte de la situation sanitaire alarmante dans les établissements pénitentiaires, et qu'elles contrastent avec celles prévues en matière d'exécution des peines. Afin de limiter les risques de contaminations, aggravés par la surpopulation carcérale, l'ordonnance privilégie une libération anticipée ou provisoire de

(16) V. J.-B. Thierry, La loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, loi de réforme pour la justice numérique ?, JCP 2019, n° 524. (17) Elle prévoit également la forme de la lettre recommandée avec accusé de réception dont on peut supposer qu'elle sera néanmoins peu adaptée aux circonstances ; les mémoires et les conclusions sont également visés, V. art. 4, Ord. n° 2020-303 du 25 mars 2020. (18) Art. 5, Ord. n° 2020-303 du 25 mars 2020. On retrouve des dispositifs analogues pour les décisions du juge des libertés et de la détention statuant sur la prolongation de la détention provisoire (art. 19), et celles des juridictions de l'application des peines (art. 24). (19) Selon les mots du Rapport annexé, L. n° 2019-222 du 23 mars 2019. (20) V. not. art. 5 préc. (21) C. pr. pén., art. 398-1 et 510 (modif. L. n° 2019-222 du 23 mars 2019). (22) Art. 8 à 11, al. 1^{er}, Ord. n° 2020-303 du 25 mars 2020 : pour la chambre de l'instruction, le tribunal correctionnel, la chambre des appels correctionnels, la chambre spéciale des mineurs, le tribunal pour enfants et les juridictions de l'application des peines. (23) Art. 8, Ord. n° 2020-303 du 25 mars 2020 : elle est subordonnée à un décret constatant la persistance d'une crise sanitaire de nature à compromettre le fonctionnement des juridictions. (24) Art. 15 à 20, Ord. n° 2020-303 du 25 mars 2020. (25) Art. 15 et 16, Ord. n° 2020-303 du 25 mars 2020 : en matière correctionnelle, prolongation de deux mois lorsque la peine encourue est inférieure ou égale à cinq ans, et de trois mois dans les autres cas ; en matière criminelle, prolongation de six mois ; prolongation de 6 mois pour l'audience des affaires devant la cour d'appel. (26) C. pr. pén., art. 137-3 : possibilités de la prononcer d'office et d'un recueil tardif du consentement.

certaines détenus. Cette stratégie repose principalement sur la mobilisation de quatre mécanismes, dont les conditions sont assouplies ou étendues pour les circonstances : la libération sous contrainte²⁷, la suspension de peine²⁸, les réductions de peine²⁹, les aménagements et conversions³⁰. Selon la Chancellerie, l'application combinée de ces dispositifs devrait permettre la libération d'environ 5 000 détenus³¹.

Au terme de ces développements, si l'urgence doit être le miroir de notre procédure pénale, beaucoup de ses reflets demeurent encore déformants. Afin d'éviter de s'y reconnaître pleinement dans un avenir plus ou moins proche, puisse la crise offrir un temps de réflexion salutaire sur les orientations de notre droit. Sans faire œuvre d'une quelconque prédiction, souvenons-nous, néanmoins, que les écrits restent³²...

(27) Art. 25, al. 2 et 3, Ord. n° 2020-303 du 25 mars 2020 : simplifiée not. par la dispense d'avis de la commission d'application des peines en cas d'avis favorable du procureur de la République, et si le condamné dispose d'un hébergement ; assouplie par la possibilité de la proposer à des personnes qui avaient fait connaître leur refus antérieur ou dont une demande d'aménagement est pendante. (28) Art. 26, Ord. n° 2020-303 du 25 mars 2020 : simplifiée notamment par l'absence de débat contradictoire. (29) Art. 27, Ord. n° 2020-303 du 25 mars 2020 : création d'une réduction supplémentaire de peine de deux mois (sauf exclusions prévues par le texte). (30) Art. 25 al. 1, 28 et 29, Ord. n° 2020-303 du 25 mars 2020 : on notera particulièrement la possibilité d'une sortie anticipée pour les condamnations à une peine d'emprisonnement inférieure ou égale à cinq ans lorsque le reliquat est inférieur ou égal à deux mois ; la fin de la peine est exécutée par une assignation à domicile, sauf impossibilité matérielle et exclusions prévues par le texte. (31) Communiqué de presse du 25 mars 2020. (32) Le risque d'intégration en droit commun de certaines mesures d'exception a été pointé, en termes identiques, par certains représentants des avocats et des magistrats : V. en ce sens, la lettre ouverte du syndicat des avocats de France du 25 mars (www.lesaf.org), et le communiqué du syndicat de la magistrature du 26 mars (www.syndicat-magistrature.org).