

## Vers le contrôle judiciaire

Margot Pugliese, Avocate au barreau de Paris, associée du cabinet Le 52

Devant la chambre de l'instruction, un homme attend : il a été remis en liberté la veille et risque d'être réincarcéré. Son angoisse est d'autant plus grande que le juge des libertés et de la détention (JLD), lorsqu'il a refusé de prolonger son mandat de dépôt, n'a pas motivé sa décision. Il est libre, mais il ne sait pas bien pourquoi. Un mois plus tôt, il a déjà comparu devant la chambre de l'instruction qui a refusé sa demande de mise en liberté. Il s'avance à la barre, pessimiste ; le président lui annonce qu'il reste libre : « Monsieur, ce n'est pas grâce à vos exploits que vous êtes libéré, la gravité des faits qui vous sont reprochés, votre pédigree, impliquaient que vous fussiez maintenu en détention ; si vous êtes libéré, c'est parce que le juge d'instruction n'a pas fait son travail ».

Devant le JLD, un homme se lève dans le box, il espère être placé sous contrôle judiciaire, en vain : « Monsieur, je prolonge votre détention, les faits qui vous sont reprochés sont extrêmement graves, j'estime que la peine qui sera prononcée sera beaucoup plus lourde que la durée de la détention provisoire exécutée ». Deux mois plus tard, cet homme était jugé par le tribunal correctionnel et remis en liberté le jour même.

Ces mots prononcés par les magistrats ne figurent pas dans leurs arrêts et ordonnances ; ils sont édifiants car ils permettent de mieux saisir leur appréciation des critères légaux, visés aux articles 144 et 144-1 du code de procédure pénale, qui sont repris dans les motivations écrites : « durée raisonnable », « risque de réitération des faits », « garantie de représentation », « risque de pression et de concertation ». Les références orales à la « gravité des faits », au « pédigree », à « la peine qui sera prononcée », nous permettent de saisir, en filigrane, ce qui a pu convaincre les magistrats d'un placement en détention provisoire, sous assignation à résidence sous surveillance électronique ou sous contrôle judiciaire. Les critères légaux sont malléables, seule la pratique permet donc, au fil des audiences et des décisions rendues, de saisir s'il est sérieux ou non de plaider un contrôle judiciaire. De toute évidence, il ne s'agit pas d'une science exacte, les exemples évoqués plus haut démontrent que des décisions divergentes et contradictoires peuvent parfois être rendues en très peu de temps, selon le magistrat, selon la composition de la juridiction. Ainsi, au fort de la crise du covid, de nombreux mis en examen ont été placés sous contrôle judiciaire alors que leur détention provisoire avait été ordonnée ou prolongée quelques semaines plus tôt, sur le fondement des mêmes critères légaux appréciés de manière contraire.

Quelques lignes directrices peuvent toutefois être dessinées pour déterminer s'il est possible de plaider un contrôle judiciaire pour éviter l'incarcération ou comme alternative à la détention provisoire au cours de la procédure.

### 1. Un contrôle judiciaire pour éviter une incarcération

#### 1.1. Préparer le mis en cause : le positionnement sur les faits

La perspective d'un placement en détention provisoire ou sous contrôle judiciaire s'anticipe dès le premier entretien en garde à vue puis lors des entretiens successifs. C'est ici que se dessine « le positionnement du gardé à vue » sur les faits qui

lui sont reprochés, premier jalon capital qui oriente, en cas de défèrement, la décision de placement sous contrôle judiciaire ou en détention provisoire. Sans avoir accès au dossier, il faut, en trente minutes, déterminer s'il est dans l'intérêt du gardé à vue de répondre aux questions, et de quelle manière, ou s'il est préférable qu'il garde le silence. S'il accepte de s'expliquer, cela permettra aux magistrats de déterminer s'il est impliqué ou non, puis de circonscrire le cas échéant son implication et de mieux comprendre les raisons de son passage à l'acte. S'il se tait ou nie des évidences, les magistrats pourront en déduire un refus de s'amender ou un ancrage dans la délinquance, autant d'éléments qui leur permettront de caractériser un risque de réitération de l'infraction. L'exercice du droit au silence ou la négation des faits pourront également être relevés au titre des nécessités de l'instruction, selon la formule fréquente des procureurs : « Monsieur a gardé le silence en garde à vue, on ne connaît pas son positionnement sur les faits, ni l'étendue des investigations à réaliser ». Ainsi, le fait de garder le silence conduira plus systématiquement au placement en détention provisoire ; c'est un constat regrettable mais dont le gardé à vue doit être informé pour se positionner. Plus il apportera des explications convaincantes au regard des éléments matériels qui lui seront présentés en garde à vue, plus il aura de chances d'être placé sous contrôle judiciaire, s'il dispose de garanties de représentation sérieuses (une attestation d'hébergement éloigné du lieu de commission des faits, une promesse d'embauche crédible ou bien, selon les situations, un ancrage familial solide et un travail stable).

Pour se positionner en garde à vue, le mis en cause pourra notamment se décider au regard du mode de poursuites envisagé par le procureur de la République. S'il est déféré devant un juge d'instruction, il pourra sortir de son silence ou changer de version, en acceptant de répondre aux questions du magistrat instructeur ou en faisant une déclaration spontanée. En effet, en cas d'ouverture d'une information judiciaire, le positionnement du mis en examen en garde à vue aura plus d'incidence sur la mesure de sûreté qui pourra être ordonnée que dans le cadre d'un renvoi de comparution immédiate ou d'une comparution à délai différé. Si le gardé à vue est ainsi déféré en comparution immédiate ou à délai différé, soit il sera jugé le jour même et il pourra s'expliquer devant le tribunal, soit l'affaire sera renvoyée et, dans cette dernière hypothèse, la question du positionnement en garde à vue est moins importante que celle de son casier judiciaire et de ses garanties de représentation.

Au fil des audiences devant le JLD, pour soutenir un placement en détention provisoire au détriment du contrôle judiciaire, les procureurs de la République invoquent alternativement le fait que l'individu ait « gardé le silence en garde à vue » ou bien ait « apporté des explications peu convaincantes », « nié les faits » ou « minimisé sa participation ». Ainsi, le positionnement adopté en garde à vue constitue un premier facteur important en vue d'un placement sous contrôle judiciaire mais il sera souvent imparfait donc critiquable : il est impossible d'apporter des explications tout à fait satisfaisantes en garde à vue compte tenu des conditions dans lesquelles se déroule cette mesure. Un être humain, lorsqu'il est mis en cause, s'explique mal, se contredit, nie des évidences grossières, s'accuse parfois à tort ; c'est pour cette raison qu'il est assisté d'un avocat qui va tenter de démêler toutes ses difficultés et de les expliquer au magistrat chargé de se prononcer sur son incarcération.

## **1.2. Plaider le contrôle judiciaire : l'implication du mis en cause et ses garanties de représentation**

La question des mesures de sûreté ne se pose pas dans les mêmes termes selon le mode de poursuites adopté par le parquet. La comparution immédiate aura souvent été choisie parce que l'individu possède un casier judiciaire fourni ou n'a aucune garantie de représentation ; la comparution à délai différé, parce que des investigations, parfois complexes, restent à effectuer sans pour autant que l'affaire n'exige l'ouverture chronophage d'une information judiciaire. La probabilité d'un placement en détention provisoire est plus grande dès lors que les risques de réitération de l'infraction et/ou de fuite sont très sommairement et rapidement caractérisés en cas de comparution immédiate, de même que le risque de concertation frauduleuse ou de pression en cas de comparution à délai différé. Dans les deux hypothèses, le tribunal n'a pas le temps

de se pencher sur le fond du dossier : ce qui va être déterminant c'est le « profil » de l'intéressé au regard de ses garanties de représentation. Autrement dit, de manière assez simpliste, si l'individu n'a pas de casier judiciaire et travaille, il a une chance d'être placé sous contrôle judiciaire, sous réserve de la gravité des faits. Encore faut-il qu'il soit susceptible d'être condamné à une peine de prison avec sursis. En effet, y compris lorsque la perspective d'un aménagement *ab initio* d'une peine ferme est envisageable, le risque de détention provisoire est élevé. Ce qui va donc être déterminant pour obtenir un contrôle judiciaire est de réunir des pièces qui constitueront des garanties de représentation sérieuses et pourront rassurer la juridiction au regard des risques de réitération et/ou de fuite. Si l'individu a un casier judiciaire fourni ou si les faits présentent une certaine gravité, la probabilité qu'il soit placé sous contrôle judiciaire est au contraire très faible, quelles que soient ses garanties.

En cas d'ouverture d'une information judiciaire, la question des mesures de sûreté est abordée de manière plus complexe : l'implication de la personne mise en cause constitue sans doute le facteur le plus important pour le JLD. Pendant des années, certains magistrats - surtout à la chambre de l'instruction, pressée par le temps et le nombre de dossiers à traiter - interdisaient aux avocats de plaider le fond du dossier, seuls les critères de l'article 144 devaient être évoqués : « Maître on ne plaide pas le fond ». Cette phrase ne résonne plus dans les salles d'audience depuis que la chambre criminelle est venue exiger du JLD et de la chambre de l'instruction qu'ils s'assurent de « l'existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable la participation de la personne mise en examen aux faits reprochés »<sup>(1)</sup>, pour placer ou maintenir une personne en détention provisoire. Même si le juge d'instruction a estimé qu'il existait des indices graves ou concordants justifiant la mise en examen, le JLD doit procéder à un second contrôle de leur existence. Plaider l'inexistence ou la fragilité des indices graves ou concordants permettra ainsi d'obtenir un placement sous contrôle judiciaire. C'est ainsi, par exemple, qu'un JLD a refusé d'incarcérer provisoirement un mis en examen parce que ne figurait pas au dossier un enregistrement vocal incriminant.

Une fois l'implication de la personne examinée dans son principe, son étendue va être déterminante pour caractériser les critères visés à l'article 144. Plus l'implication de l'intéressé est circonscrite avec précision, moins les nécessités de l'instruction - risques de concertation, de pression sur les victimes et témoins, de disparition des preuves ou indices matériels - pourront être retenues pour fonder un placement en détention provisoire. L'implication du mis en examen devra notamment être analysée au regard de celle des autres mis en cause dans le dossier. Un JLD a explicitement décidé de placer sous contrôle judiciaire un mis en examen dont il ressortait des éléments du dossier qu'il avait « un rôle mineur comparé à ceux d'autres protagonistes du dossier ». La nécessité des investigations doit ainsi s'apprécier au regard de l'implication de chacun des mis en cause et non de manière générale.

## **2. Le contrôle judiciaire pour sortir de détention provisoire**

### **2.1. L'avancée des investigations et le profil du mis en examen**

Si certains détenus croient à l'effet « d'usure » du juge d'instruction et multiplient les demandes de mise en liberté, il semble beaucoup plus efficace d'attendre le bon moment pour solliciter une remise en liberté en cours d'instruction et un placement sous assignation à résidence sous surveillance électronique ou sous contrôle judiciaire. Quelques échanges avec le juge d'instruction, en amont de la régularisation de la demande de mise en liberté, permettront de connaître sa position. Deux facteurs paraissent déterminants, en cours d'instruction, pour obtenir un contrôle judiciaire : l'avancée des investigations et le profil du mis en examen - son casier judiciaire et son projet de réinsertion. Le contrôle judiciaire sera souvent ordonné après un placement sous assignation à résidence ; les magistrats reconnaissent toutefois que lorsque cette dernière mesure peut être ordonnée, c'est qu'un placement sous contrôle judiciaire peut être envisagé<sup>(2)</sup>. Y compris lorsqu'un contrôle judiciaire simple est sollicité, une enquête de faisabilité pourra être demandée afin que le service pénitentiaire d'insertion et de probation vérifie les pièces et crédibilise le projet sollicité.

Qu'il s'agisse d'un mandat de dépôt correctionnel ou criminel, il semble vain d'espérer un placement sous contrôle judiciaire avant, d'une part, l'interrogatoire au fond du mis en examen, voire de tous les mis en cause auxquels il serait lié, d'autre part, le retour d'investigations ordonnées sur commission rogatoires qui pourraient sembler essentielles à la manifestation de la vérité. Les risques de concertation frauduleuse, de pression sur les victimes et les témoins, de déperdition des preuves et indices matériels, seront invoqués pour fonder le maintien en détention provisoire. En matière correctionnelle, il est fréquent que les juges d'instruction, en raison de leur surcharge de travail, attendent que l'expiration du mandat de dépôt soit imminente pour fixer une date d'interrogatoire au fond. C'est pourquoi le débat contradictoire se tient souvent, devant le JLD, avant que le mis en examen ait été interrogé au fond. Dans cette hypothèse, il peut être difficile de plaider un contrôle judiciaire devant le JLD, les nécessités de l'instruction risquant de faire obstacle à une remise en liberté, quels que soient le projet de réinsertion et les garanties de représentation fournies. Afin de préserver sa crédibilité pour un débat futur, il peut être opportun d'y renoncer et de plaider, en revanche, le projet de réinsertion envisagé et de solliciter une enquête de faisabilité afin que le service pénitentiaire d'insertion et de probation vérifie les pièces versées au débat (promesse d'embauche, hébergement éloigné du lieu de l'infraction). Ainsi, une fois l'interrogatoire au fond passé, si le juge d'instruction s'oppose à une remise en liberté et saisit le JLD, celui-ci aura déjà connaissance du projet développé qui sera, en outre, crédibilisé par une enquête de faisabilité ordonnée par ses soins. Si le juge d'instruction et le JLD s'opposent au placement sous contrôle judiciaire ou, *a minima*, sous assignation à résidence sous surveillance électronique, il faudra se résoudre à aller plaider cette demande devant la chambre de l'instruction, avec une probabilité de placement sous contrôle judiciaire bien plus faible.

Que ce soit en matière criminelle ou en matière correctionnelle, si les investigations essentielles sont revenues au dossier, si les mis en examen ont été interrogés, le débat relatif à la prolongation de la détention provisoire portera sur le « profil » du mis en examen : la problématique n'est plus celle des nécessités de l'instruction mais des mesures de sûreté, principalement du risque de réitération de l'infraction. Bien que non visée à l'article 144 du code de procédure pénale, la reconnaissance des faits est un facteur déterminant pour les JLD. Un mis en examen qui change de stratégie de défense en cours d'instruction et reconnaît les faits aura ainsi une chance de voir sa situation réexaminée et d'être placé sous contrôle judiciaire. Les magistrats considèrent en effet qu'un mis en examen qui reconnaît les faits souhaite s'amender et sortir de la délinquance, ce qui permet de restreindre le risque de réitération de l'infraction. C'est la raison pour laquelle les interrogatoires au fond doivent être préparés dans la perspective d'une demande de mise en liberté ou d'un débat de prolongation de la détention provisoire. Lorsque les faits sont reconnus, une nouvelle voie s'ouvre, en outre, pour orienter le débat vers un examen plus fin de la personnalité du mis en examen et sur les raisons de son passage à l'acte. C'est toujours au regard de la personnalité du mis en examen - dont le positionnement sur les faits est considéré comme une composante - que les garanties de représentation de l'individu vont être appréciées. Celles-ci ne permettent jamais seules d'obtenir une remise en liberté. Si les faits sont contestés mais que les juges refusent de remettre en cause les éléments à charge ou bien lorsque l'individu est trop ancré dans la délinquance, que son casier judiciaire est trop chargé, qu'il est mis en examen pour des faits similaires, les JLD considèrent souvent qu'ils ne peuvent plus lui faire confiance ; dans ces deux hypothèses, le mis en examen risque de comparaître détenu, à moins que l'information judiciaire ne s'enlise ; une mesure de contrôle judiciaire pourra alors être ordonnée pour sanctionner les défaillances du système judiciaire, ultime levier pour obtenir une remise en liberté.

## **2.2. Le contrôle judiciaire, sanction des défaillances du système judiciaire**

Les carences de l'instruction sont sanctionnées par le JLD et par la chambre de l'instruction à travers la notion de « durée raisonnable » visée par l'article 144-1 du code de procédure pénale selon lequel « la détention provisoire ne peut excéder une durée raisonnable, au regard de la gravité des faits reprochés à la personne mise en examen et de la complexité des

investigations nécessaires à la manifestation de la vérité ». Ainsi, lorsque les diligences du juge d'instruction sont insuffisantes, voire inexistantes, la durée de la détention provisoire du mis en examen est jugée déraisonnable et celui-ci doit être remis en liberté. Tel est le cas, par exemple, lorsque le mis en examen n'est pas interrogé au fond pendant un an, que les investigations sous commission rogatoire ou la réalisation d'une expertise s'éternise, que l'affaire tarde à être audience devant la juridiction de jugement <sup>(1)</sup>(3). Dans ces hypothèses non exhaustives, il faut se prévaloir de la durée déraisonnable de la procédure aux termes des demandes de mise en liberté, notamment en cas de saisine directe de la chambre de l'instruction <sup>(2)</sup>(4), dans des observations écrites adressées au JLD en vue du débat relatif à la détention provisoire ou dans le dispositif du mémoire qui saisit la cour d'appel. La chambre criminelle juge en effet que les juges du fond sont tenus de répondre *in concreto* aux articulations du mémoire relatives à la durée déraisonnable de la détention provisoire <sup>(3)</sup>(5). Pour que l'inertie du juge d'instruction permette d'obtenir une remise en liberté, il est préférable d'avoir régularisé des demandes d'acte tendant à faire avancer les investigations. Ainsi, par exemple, le mis en examen qui saisit directement la chambre de l'instruction aura plus de chance d'être libéré sur ce fondement s'il a formulé, sur le fondement de l'article 82-1 du code de procédure pénale, une demande d'interrogatoire qui serait restée lettre morte. Les juges ne reprennent pas toujours, de manière explicite, la durée déraisonnable de la détention aux termes de leur motivation ; implicitement, elle est la cause d'une appréciation différente des critères légaux visés à l'article 144 du code de procédure pénale. Lorsque le projet de réinsertion d'un mis en cause finit par satisfaire les juges qui considéraient quelques semaines auparavant qu'il était insuffisant au regard du risque de réitération ou de fuite, on comprend entre les lignes que les défaillances du système judiciaire (inertie du juge ou absence d'audience) sont devenues injustifiables au regard de la durée de la détention provisoire.

Autre défaillance qui peut être invoquée en vue d'obtenir un placement sous contrôle judiciaire : les conditions de détention indignes. Peu de magistrats y sont sensibles, en dépit de l'arrêt rendu par la chambre criminelle le 8 juillet 2020 <sup>(4)</sup>(6), mais tous n'y sont pas sourds : il est arrivé que, dans des circonstances exceptionnelles, un détenu - victime de violences graves de la part d'un surveillant ou d'autres détenus - soit placé sous contrôle judiciaire pour ce motif. Il est toutefois à craindre que le recours introduit à l'article 803-8 du code de procédure pénale, que l'on sait inefficace <sup>(5)</sup>(7), ne rende les magistrats encore moins sensibles à cet argument dans le cadre d'une demande de mise en liberté ou d'un débat de prolongation de la détention provisoire.

#### Mots clés :

**DETENTION PROVISOIRE ET CONTROLE JUDICIAIRE** \* Contrôle judiciaire \* Avocat \* Rôle

(1) Crim. 14 oct. 2020, n° 20-82.961 <sup>(6)</sup>, D. 2021. 1564, obs. J.-B. Perrier <sup>(7)</sup> ; AJ pénal 2021. 27, note J. Boudot <sup>(8)</sup> ; RSC 2020. 967, obs. J.-P. Valat <sup>(9)</sup>.

(2) Détention provisoire : l'interminable attente, Dedans Dehors déc. 2022, n° 117, <https://oip.org/publication/detention-provisoire-linterminable-attente/>

(3) Sur les différentes hypothèses récentes de durées de détention provisoire jugées déraisonnables, C. Margaine, Détention provisoire : Panorama de jurisprudence 2023 - juillet 2024, AJ pénal 2024. 447 <sup>(10)</sup>.

(4) Sur le fondement de l'art. 148-4 C. pr. pén.

(5) Crim. 6 déc. 2016, n° 16-86.047  ; Crim. 17 janv. 2023, n° 22-86.195  ; Crim. 22 nov. 2022, n° 22-85.244  ; Crim. 28 mars 2023, n° 23-80.316 . Concernant le fondement de l'art. 5, § 4, de la Conv. EDH ; Q. Mycinski L'obligation de statuer à bref délai, soutien nécessaire au droit à un recours effectif en matière de détention provisoire, *infra*, p. 603.

(6) Crim. 8 juill. 2020, n° 20-81.739  , D. 2020. 1774  , note J. Falxa  ; *ibid.* 1643, obs. J. Pradel  ; *ibid.* 2021. 1564, obs. J.-B. Perrier  ; AJ fam. 2020. 498, obs. L. Mary  ; AJ pénal 2020. 404, note J. Frinchaboy  ; RFDA 2021. 87, note J.-B. Perrier  ; RSC 2021. 517, obs. D. Zerouki-Cottin  ; RTD civ. 2021. 83, obs. P. Deumier .

(7) Communication de l'Observatoire international des prisons, réalisée conformément à la règle 9-2 des règles du Comité des ministres pour la surveillance de l'exécution des arrêts et des termes des règlements amiables soumise le 4 nov. 2022 relativement à l'affaire *J.M.B. et a. c/ France*, n° 9671/15 : [https://search.coe.int/cm/pages/result\\_details.aspx?objectid=0900001680a90c69](https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?objectid=0900001680a90c69).