

La chambre de l'instruction, ou plaider par la face Nord

Entretien avec Emmanuel Mercinier-Pantalacci et Margot Pugliese

Emmanuel Mercinier-Pantalacci, Avocat au barreau de Paris

Margot Pugliese, Avocate au barreau de Paris

AJ pénal : Bonjour à tous les deux, et merci d'avoir accepté de répondre à nos questions sur la chambre de l'instruction. Si vous étiez jeune avocat pénaliste et que vous découvriez la chambre de l'instruction, quel rapport d'étonnement feriez-vous ?

Margot Pugliese : Merci pour votre invitation ! J'ai été marquée, lors de mes premières audiences devant la chambre de l'instruction, par l'accueil réservé aux avocats - particulièrement aux jeunes avocats - que je qualifierais de glacial, pour ne pas dire d'hostile. Je me souviens, jeune avocate, d'avoir interjeté appel d'une ordonnance de placement sous contrôle judiciaire pour contester l'interdiction d'exercer. Avant même que j'aie commencé à plaider, la présidente avait pris la parole pour dire que cet appel était scandaleux et qu'elle « n'avait jamais vu ça de toute sa carrière ». J'étais pétrifiée. Il s'agissait de toute évidence d'une manière de me dissuader de faire appel à l'avenir. Avec l'expérience, je coupe court à ce type d'intimidations parce que je sais désormais y répondre. Mais il n'est pas rare que les justiciables détenus soient traités de la même manière, sans doute pour les dissuader à leur tour. À un détenu qui avait saisi directement la chambre de l'instruction d'une demande de mise en liberté, un avocat général a reproché récemment de venir « chouiner » pour être remis en liberté, sur un ton très humiliant. Ce détenu n'avait même pas ouvert la bouche, il avait seulement exercé un droit. Sur la forme, cette violence symbolique m'a beaucoup marquée au début de mon exercice. Aujourd'hui, elle m'étonne moins mais je ne l'accepte pas mieux.

Sur le fond, j'ai été marquée par le refus catégorique de la chambre d'adopter un raisonnement créateur de droit, même quand celui-ci s'impose logiquement. Ainsi, pendant des années, il nous a été reproché très vivement de plaider le fond pour contester la détention provisoire, au lieu de nous en tenir aux critères de l'article 144. Or, de toute évidence, si la mise en examen est infondée, l'incarcération l'est nécessairement. Il aura fallu attendre que la jurisprudence de la chambre criminelle évolue et oblige les juges à vérifier l'existence d'indices graves ou concordants avant de se prononcer sur la détention ⁽¹⁾, pour que la chambre nous laisse plaider le fond. De la même manière, j'avais contesté la prolongation de la détention d'un mis en examen au motif que ses conditions de détention étaient abominables (violenté par un surveillant, son petit doigt avait été sectionné et il avait perdu une phalange) ; les juges avaient refusé en me faisant la remarque suivante : « Maître, vous êtes en train de nous dire que cet homme doit sortir parce que ses conditions de détention sont mauvaises ? ». Un mois plus tard, la chambre criminelle obligeait les juges à remettre en liberté les détenus dont les conditions de détention étaient indignes ⁽²⁾ et la personne que j'assistais était libérée sur ce fondement.

Emmanuel Mercinier : Il y a plus de vingt ans que je plaide, mais la chambre de l'instruction continue de m'étonner. Et je suis étonné d'être étonné. Je me dis, tout de même, depuis le temps, tu devrais le savoir. Mais non, je n'arrive pas à me faire à la difficulté de la relation avec cette juridiction et, pour être franc, à l'hostilité dont la défense paraît trop souvent faire l'objet.

Sans doute peut-on trouver diverses explications. La plupart du temps, sauf en matière d'appel d'ordonnance de règlement, la saisine n'inclut pas l'entier dossier, mais un aspect ponctuel, circonscrit, de celui-ci (détention provisoire, nullités, refus d'actes, etc.). Il y a donc une difficulté propre à cette situation. D'une part, l'avocat peut être enclin à plaider le fond, ce qui est insupportable pour le juge qui croule sous les dossiers, qui enchaîne les affaires au cours d'une audience surchargée et qui n'a pas les moyens matériels de souffrir des plaidoiries hors sujet. D'autre part, il n'est en réalité pas possible de se détacher totalement du fond. Il suffit de lire des réquisitions du parquet général aux fins de maintien en détention pour le constater : la majeure partie du texte est consacrée à l'exposé des faits (à charge) et à leur gravité, sur lesquels viennent ensuite s'ancrer les prétendus risques que la détention a pour objet de prévenir. C'est logique : le risque de fuite est corrélé à la gravité de la peine encourue ; le risque de concertation ou de pressions est lié à l'existence de contradictions, etc. Mais lorsque la défense prend la parole, il lui est interdit d'évoquer le fond... le déséquilibre est constant, et l'exercice n'est pas aisé.

Deuxièmement, la chambre de l'instruction est bien souvent saisie par les parties, ce qui est contre-nature pour une juridiction pénale. Il y a une forme « d'audace » de l'avocat et du justiciable à saisir eux-mêmes un juge pénal, pour lui exposer que tels actes sont nuls, que telle décision est erronée. En ce cas, contrairement à l'ordinaire, on ne conteste pas la thèse préalable du parquet, partie poursuivante ; on prend l'initiative de l'instance, on inverse les rôles, la défense est en demande ! Et l'audace, ça se paye. On ne trouve pas le même accueil devant la chambre des appels correctionnels, car être appelant, ce n'est tout de même pas être demandeur. Et puis il est vrai qu'on ne forme pas appel d'une décision de condamnation sans évaluer le risque d'aggravation de la peine. À l'inverse, nombre de saisines de la chambre de l'instruction ne présentent pas de risques pour le demandeur. Peut-être en résulte-t-il en pratique un nombre non négligeable de saisines hasardeuses, inconsidérées, voire artificielles auxquelles les magistrats doivent répondre et qui épuisent leur capacité d'écoute.

Troisièmement, il s'agit d'une procédure écrite et l'audience est rarement publique d'ailleurs, ce qui n'arrange rien. L'audience n'a donc qu'un intérêt éventuel et en tout cas limité pour la cour. Plaider c'est audacieux en soi, d'ailleurs, c'est prétendre qu'il est légitime d'ajouter à la charge de travail, déjà trop lourde, des magistrats. Du reste on ne « plaide » pas. Je commence la plupart mes interventions ainsi : « La procédure étant écrite, mon mémoire ayant été reçu le [...] et manifestement lu avec attention, s'il plaît à la cour je me permettrai de me limiter à quelques observations... ». J'essaie de m'y tenir. Toutefois, si la loi a prévu cette audience, c'est que celle-ci n'est pas totalement dénuée d'intérêt. De fait, l'échange oral, physique, direct, humain, si ponctuel, distant et encadré soit-il, permet parfois la transmission d'une conviction que n'aurait pas permise l'écrit seul. Alors, si je reste toujours étonné par l'accueil effectivement glacial qui m'est réservé par la chambre de l'instruction, je ne désespère pas ; et j'y reviens !

AJ pénal : Quels sont dans votre pratique les contentieux pour lesquels vous plaidez devant la chambre de l'instruction ?

M. P. : Je plaide essentiellement dans le cadre du contentieux de la détention. S'agissant des demandes de mise en liberté, je me retrouve plus souvent devant la chambre à l'initiative du parquet dans le cadre de référés-détention ; je sais qu'il vaut mieux débattre d'une mise en liberté avec le juge d'instruction ou avec le juge des libertés et de la détention (JLD) et qu'il y a peu de chances d'obtenir gain de cause devant la chambre. En revanche, je saisis souvent directement la chambre de demandes de mise en liberté soit en cours d'instruction pour lutter contre l'inertie d'un juge d'instruction, soit post-instruction afin que la chambre sanctionne la durée trop longue de l'audiencement par la remise en liberté de l'accusé. Je plaide également des requêtes en nullité et plus rarement, au fond, des appels d'ordonnances de mise en accusation.

E. M. : J'insiste sur le contentieux du contrôle judiciaire ainsi que celui des saisies pénales en enquête préliminaire.

L'autorité judiciaire donne parfois l'impression d'avoir le sentiment d'avoir fait un cadeau au mis en examen en le plaçant sous contrôle judiciaire. J'ai également le souvenir de chambres de l'instruction éberluées parce que j'avais relevé appel d'une telle ordonnance, notamment après réquisitions du parquet aux fins de détention. Certains juges d'instruction semblent se considérer déliés de toute obligation de célérité dès lors que le contrôle judiciaire est prononcé, par eux-mêmes ou par un tiers. Or, le contrôle judiciaire peut emporter une atteinte aux libertés individuelles extrêmement grave, causer des préjudices considérables, des séquelles définitives sur l'intéressé et sa famille, en termes d'insertion professionnelle et sociale notamment, ainsi que sur le plan économique. Non seulement en soi, mais aussi parce que cette atteinte dure généralement plusieurs années. L'interdiction de paraître en Corse, par exemple, pour ceux qui y vivent, y travaillent et y ont des enfants, qui n'ont rien ni personne en dehors de l'île, durant plusieurs années, est une pratique fort commune dont la gravité des effets semble rarement prise en considération. J'ai le souvenir d'un homme qui, au terme d'un certain délai, a préféré être réincarcéré à la maison d'arrêt de Borgo (2B) plutôt que d'être maintenu sous contrôle judiciaire dans le Midi loin de ses proches. Par ailleurs, l'obligation de se présenter chaque semaine au commissariat durant plusieurs années est extrêmement pesante pour l'intéressé, qui du reste peine à comprendre pourquoi cette obligation l'empêcherait de prendre la fuite mieux qu'une obligation mensuelle. Bref, la contestation du contrôle judiciaire emporte des enjeux humains considérables dont je ne suis pas certain qu'ils soient toujours parfaitement intégrés par la chambre de l'instruction. Rappelons qu'en matière de contrôle judiciaire, l'intéressé n'est pas entendu, l'audience se tient hors sa présence. Lorsqu'il s'agit de quitter le territoire pour une semaine de vacances, cela peut se concevoir, lorsqu'il s'agit d'une interdiction d'exercer sa profession, c'est différent...

Quant aux saisies pénales en enquête préliminaire, c'est sans doute le régime procédural le plus choquant. Un justiciable est placé en garde à vue, puis libéré ; son avocat n'a bien sûr pas eu accès au dossier ; le cadre n'est pas contradictoire ; le ministère public et les enquêteurs ont la main ; cependant, l'autorité judiciaire a saisi (tous) ses avoirs ; il forme le recours prévu par la loi et... rien. Il faut attendre un an et demi à Paris (mais les chambres de Douai et Aix-en-Provence, par exemple, sont également engorgées), voire davantage, pour obtenir une audience où le dossier est absent et où il n'est pas permis de contester les charges... Je ne suis pas certain que les citoyens soient conscients de cette réalité.

AJ pénal : Quels sont justement actuellement les délais d'audiencement devant les chambres de l'instruction dans les juridictions que vous connaissez ? Et avez-vous l'impression que ces délais sont différents lorsque la requête émane du juge d'instruction par exemple ?

E. M. : Les délais sont très variables en fonction de l'objet de la saisine et du ressort territorial. À Paris, pour une requête en nullité, il me semble observer un délai d'environ dix-huit mois sans détenu (quatre mois avec détenu), ou pour un appel de saisies (parfois moins) ; plus d'un an pour une requête fondée sur l'article 223-1 (inaction du juge d'instruction). À Lyon, deux ans ont récemment été nécessaires pour juger mon appel contre une ordonnance d'irrecevabilité de plainte avec constitution de partie civile. À Bastia, mon appel d'un non-lieu vient d'être audiencé en quatre mois ; une requête en nullité l'est généralement entre deux et cinq mois.

À ma connaissance, une requête en nullité formée par le juge d'instruction est un événement rarissime. Le cas échéant, elle est audiencée très rapidement ; la décision est rendue dans un délai d'un mois ou deux.

M. P. : À Paris, lorsque la personne est libre et qu'aucun délai d'audiencement n'est imposé, les délais d'audiencement peuvent être supérieurs à un an s'agissant d'appel d'une ordonnance de mise en accusation ou de rejet de placement sous le statut de témoin assisté. Ainsi, dans une telle hypothèse, l'appel formé dans le cadre d'un de mes dossiers a été audiencé alors que l'ordonnance de mise en accusation venait d'être rendue, ce qui vidait le recours de son objet. Dans certains cas, les délais d'audiencement sont donc trop longs pour considérer que le recours est effectif.

AJ pénal : Il s'agit d'une juridiction qui a potentiellement beaucoup de pouvoirs, réformation, évocation, régularité de l'entier dossier..., qu'en est-il en pratique ? On parle parfois de « chambre d'enregistrement », partagez-vous ce vocable ?

E. M. : À cet égard également, des pratiques sensiblement différentes peuvent être observées selon les cours d'appel concernées. Peut-être y a-t-il parfois une forme de « culture » qui se transmet de formations en formations au sein d'une cour. Il serait incongru que je distribue les bons points et les mauvais, mais j'espère qu'il me sera pardonné d'avoir dit qu'il n'est pas rare que la chambre de l'instruction de Versailles, par exemple, accorde en matière de nullités une attention précieuse à la défense, et rende des décisions dans lesquelles « elle a fait du droit » selon l'expression familière consacrée. À Paris, disons que c'est souvent plus compliqué. Il y a peu, y a été rejetée sèchement notre requête en annulation de la mise en examen opérée par courrier, en matière de diffamation, au mépris du droit au silence, conformément à l'article 55-1 de la loi du 29 juillet 1881, ainsi que notre QPC portant sur ce texte. Quelques mois après, le Conseil constitutionnel a dit ces dispositions contraires à la Constitution sur la base d'une QPC identique  (3) (que j'ai au demeurant plaidée comme intervenant volontaire) et il y a quelques semaines, la chambre criminelle, par un arrêt publié, a approuvé la chambre de l'instruction de Poitiers qui avait annulé les mises en examen intervenues conformément à ce texte, sur la base d'un raisonnement strictement identique à celui que nous avons soutenu en vain  (4). Ces solutions s'imposaient avec une rare évidence. Ce vocable, ici, m'apparaît justifié.

M. P. : Je partage également ce vocable. Je n'ai jamais vu la chambre de l'instruction rechercher d'office l'existence de moyens de nullité ni évoquer le dossier. Elle ne sanctionne les carences de l'instruction que lorsque la jurisprudence de la chambre criminelle est contraignante et qu'elle n'a pas le choix. Il est difficile d'obtenir gain de cause lorsqu'on demande des suppléments d'information en fin d'instruction. La chambre de l'instruction ne joue pas son rôle de « contrôle » du déroulement des instructions. Les demandes de la défense sont plus souvent perçues comme dilatoires et infondées que comme utiles.

AJ pénal : Quelles réflexions vous inspire le contentieux des nullités devant la chambre ?

M. P. : Il n'est sans doute pas excessif d'affirmer que la chambre de l'instruction cherche toujours le moyen de « sauver » une procédure. Dans les cas de nullité d'ordre public, elle dispose d'une marge d'appréciation plus faible : elle sera bien contrainte de constater la nullité ; elle cherchera toutefois à en circonscrire au maximum les conséquences en faisant en sorte que le moins d'actes possible ne soient entachés par la nullité constatée. Tel est le cas lorsqu'elle annule une garde à vue mais considère que certains actes conduits pendant la durée de la garde à vue - une perquisition, une pesée - n'ont pas pour support nécessaire cette mesure  (5). Dans les autres cas, la chambre de l'instruction va successivement rechercher si le requérant a intérêt à demander l'annulation de l'acte, puis s'il a qualité pour la demander et enfin, si l'irrégularité alléguée lui a causé un grief. Le requérant a intérêt à agir s'il a un intérêt à obtenir l'annulation de l'acte. Il a qualité pour agir si la formalité substantielle ou prescrite à peine de nullité, dont la méconnaissance est alléguée, a pour objet de préserver un droit ou un intérêt qui lui est propre. Enfin, l'existence d'un grief est établie lorsque l'irrégularité elle-même a occasionné un préjudice au requérant, lequel ne peut résulter de la seule mise en cause de celui-ci par l'acte critiqué  (6). Autant d'étapes du raisonnement qui vont permettre à la chambre de ne pas prononcer la nullité. En toute hypothèse, la cour a souvent une appréciation restrictive de la loi ou très extensive de la notion de « circonstances insurmontables ». Par exemple, elle va refuser d'annuler la garde à vue d'un mis en examen alors qu'elle a constaté que la notification des droits était intervenue plus d'une heure après son interpellation en considérant que cela était justifié par des circonstances insurmontables. Ce n'est qu'une fois censurée par la chambre criminelle, sur renvoi, et en quelque sorte contrainte par la Haute juridiction, qu'elle va annuler le placement en garde à vue. Mais elle va en circonscrire les conséquences et considérer que tant le réquisitoire introductif visant le requérant que sa mise en examen se fondent sur des éléments

réguliers, dont la garde à vue n'est pas le support nécessaire.

E. M. : Je ne puis qu'adhérer à ce propos précis.

AJ pénal : Quelles sont les problématiques auxquelles vous êtes confrontés dans le contentieux de la détention ?

M. P. : Les critères fixés par l'article 144 du code de procédure pénale sont trop imprécis pour être contraignants et ils peuvent être appréciés différemment par les magistrats (parfois par le même), sans que le dossier n'ait évolué. À un mois d'écart, il est possible d'obtenir des décisions contraires, chacune ayant donné lieu à une appréciation inverse des objectifs visés à l'article 144. D'expérience, il est plus rare d'obtenir une remise en liberté après avoir interjeté appel d'une ordonnance de rejet de demande de mise en liberté qu'en cas d'appel d'une décision de placement ou de prolongation de la détention provisoire. De manière générale, la chambre de l'instruction a tendance à suivre l'avis du juge d'instruction en charge du dossier, qu'il s'agisse d'une décision de remise en liberté ou de rejet de demande de mise en liberté, y compris en cas de référé-détention.

En revanche, quand la chambre suit l'avis du parquet et infirme une demande de remise en liberté, le chemin vers la liberté peut s'avérer long ; un même mis en examen peut bénéficier de plusieurs ordonnances de mise en liberté sans jamais obtenir gain de cause devant la chambre. Il arrive même que le juge d'instruction finisse par renoncer et ne fasse plus droit aux demandes de mise en liberté de l'individu en adoptant le raisonnement de la chambre. En cas de saisine directe de la chambre d'une demande de mise en liberté, il est rare d'obtenir une décision d'élargissement dès la première tentative. Dans cette hypothèse, la chambre finit par accepter une remise en liberté lorsqu'elle n'a plus d'autre solution pour sanctionner l'inertie d'un juge d'instruction ou l'audiencement tardif d'une affaire. Sera ainsi remise en liberté la personne mise en examen lorsqu'elle n'est pas interrogée par le juge d'instruction sur le fond du dossier pendant un an ou qu'une expertise tarde à entrer au dossier. La chambre criminelle a développé une jurisprudence très précise qui contraint la chambre de l'instruction à remettre en liberté lorsqu'il apparaît que les diligences réalisées sont insuffisantes au regard de la durée de la détention qui apparaît, dès lors, déraisonnable.

Par ailleurs, il est regrettable que la chambre de l'instruction vide de toute portée effective le recours prévu à l'article 803-8 du code de procédure pénale en considérant comme dignes des conditions de détention qui ne le sont manifestement pas au regard des exigences posées par la Cour EDH. Elle a considéré, par exemple, qu'étaient dignes les conditions de détention d'un détenu qui passait vingt heures sur vingt-quatre dans une cellule de neuf mètres carrés partagée avec deux autres co-détenus, qui restait assis la journée sur une chaise en plastique car son matelas, posé au sol la nuit, devait être rangé sous le lit superposé afin que les trois occupants puissent se déplacer. À cela, s'ajoutait le fait qu'il ne possédait pas de place pour ranger ses affaires personnelles et que les toilettes se trouvaient, sans séparation complète, à moins d'un mètre de la plaque de cuisson.

E. M. : Jadis la chambre de l'instruction pouvait « se réserver le contentieux de la détention ». En pratique, comme il vient d'être exposé, il arrive encore que le juge d'instruction semble s'y soumettre. Quoi qu'il en soit, je réfléchis deux fois avant de porter le contentieux de la détention devant la chambre de l'instruction, car une fois que celle-ci a confirmé, il est forcément plus difficile de convaincre la juridiction de premier degré de changer de position. Il m'arrive de ne pas relever appel, et même de ne pas former de demande de mise en liberté, et de « tout miser » sur le débat contradictoire tenu par le JLD au stade de la prolongation : « le placement et le maintien en détention étaient compréhensibles, de fait nous ne l'avons jamais contesté ; en revanche une prolongation serait abusive ».

AJ pénal : Quelles améliorations proposeriez-vous ?

E. M. : La visioconférence est une abomination.

M. P. : Les difficultés proviennent de divergences consubstantielles. Les avocats sont convaincus que les règles de procédure sont des composantes structurelles de l'État de droit et garantissent notamment le droit à la sûreté des individus. Beaucoup de magistrats pensent que nous nous en prévalons de manière dilatoire et pour faire échapper les justiciables à leur responsabilité. C'est pourquoi j'ai des sueurs froides en lisant la proposition de loi contre la criminalité organisée prévoyant la création d'un « dossier coffre » inaccessible à la défense qui ne pourrait plus saisir la chambre de l'instruction pour la contraindre à vérifier la régularité de la procédure.

Mots clés :

CHAMBRE DE L'INSTRUCTION * Procédure * Avocat * Droits de la défense

(1) Crim. 14 oct. 2020, n° 20-82.961 , D. 2021. 1564, obs. J.-B. Perrier  ; AJ pénal 2021. 27, note J. Boudot  ; RSC 2020. 967, obs. J.-P. Valat .

(2) Crim. 8 juill. 2020, n° 20-81.739 , P. 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  ; Crim. 8 juill. 2020, n° 20-81.731 , NP, AJ pénal 2020. 377, obs. E. Noël  ; RSC 2020. 690, obs. R. Parizot  ; Dr. pénal 2020. Comm. 146, obs. A. Maron et M. Haas ; *ibid.* 2020. Comm. 177, obs. A. Maron et M. Haas ; JCP 2020. 1075, obs. V. Peltier ; Procédures 2020. Comm. 177, obs. A.-S. Chavent-Leclère ; J.-M. Larralde, Des conditions d'hébergement et de vie dignes pour les personnes privées de leur liberté, RSC 2020. 245 .

(3) Cons. const. 17 mai 2024, n° 2024-1089 QPC , AJ pénal 2024. 402, obs. D. Miranda  ; Légipresse 2024. 282 et les obs.  ; *ibid.* 363, comm. M. Kantor  ; *ibid.* 386, obs. G. Lécuyer .

(4) Crim. 7 janv. 2025, n° 23-85.615  ; v. sur cet arrêt, J.-B. Thierry, Se taire à l'écrit, *infra*, p. 87.

(5) Position validée par la Cour de cassation : l'irrégularité de la garde à vue n'affecte pas la régularité de la perquisition (Crim. 22 juin 2000, n° 00-82.632  P)... Dès lors que cette mesure n'en est pas le support nécessaire (Crim. 20 juin 2001, n° 01-82.614 , Dr. pénal 2001. Comm. 135, note A. Maron).

(6) Sur ce sujet, Th. Lebreton et Th. Sancey-Dodivers, La qualité à agir en nullité, AJ pénal 2024. 134 .