

La détention provisoire : un équilibre renforcé ?

Magalie Nord-Wagner, Maître de conférences à l'Université Robert Schuman de Strasbourg

« Sans détention provisoire, il n'y aurait peut-être pas eu d'affaire d'*Outreau* »⁽¹⁾.

Une telle formule peut sans nul doute paraître excessive. Elle n'en est pas moins révélatrice des problèmes récurrents posés par la détention provisoire. Cette mesure permet l'incarcération d'une personne mise en examen dans une maison d'arrêt pendant tout ou partie de l'instruction et éventuellement jusqu'au jugement sur le fond de l'affaire, sous des conditions en apparence très strictes et détaillées. Au fil des réformes, une quinzaine depuis l'entrée en vigueur du code de procédure pénale, le législateur n'a cessé de réaffirmer que la liberté est la règle et la détention une exception⁽²⁾. Mais régir cette matière, c'est rechercher un délicat équilibre entre, d'un côté la protection des intérêts individuels et notamment de la présomption d'innocence (la détention provisoire constituant souvent, dans les faits, une sorte de pré-jugement) et de l'autre l'intérêt social qui commande d'écarter de notre société une personne potentiellement dangereuse, alors même qu'elle n'a pas encore été jugée pour des actes qu'elle est soupçonnée avoir commis. Dans la pratique, la balance penche nettement en faveur d'une utilisation fréquente d'une mesure restrictive de droits à l'encontre du mis en examen. En effet, dans près de 85% des cas, le mis en examen est soumis à un contrôle judiciaire ou placé en détention⁽³⁾. Et pour une « exception exceptionnelle à une exception à un principe »⁽⁴⁾, la détention provisoire s'appliquait tout de même à 40,9 % des mis en examen en 2004⁽⁵⁾.

Cherchant à tirer les leçons de « *l'affaire Outreau* », la loi tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale du 5 mars 2007 tente une nouvelle fois d'inverser ce rapport afin « que la détention provisoire ne soit véritablement utilisée que comme dernier recours et à titre exceptionnel au cours de l'instruction, et, surtout, que le maximum de garanties soit pris pour éviter que des innocents ne soient indûment placés ou maintenus en détention »⁽⁶⁾. Face à l'émotion suscitée par cette affaire⁽⁷⁾, le législateur a, comme souvent, cherché à réagir au plus vite en faisant l'économie d'une véritable réflexion d'ensemble sur le système.

Réécrivant l'article 144 du code de procédure pénale, la loi nouvelle vient affiner les critères de placement en détention provisoire et renforcer l'exigence de motivation qui en découle. Elle tend également à renforcer les droits de la personne placée en détention.

Un renforcement de l'article 144 du code de procédure pénale

L'article 144 du code de procédure pénale indique au juge des libertés et de la détention les différentes motivations nécessaires pour placer une personne mise en examen en détention provisoire. La loi tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale vient toiletter ce texte en le rendant plus lisible. Elle accentue l'obligation de motiver le choix de la détention au regard du contrôle judiciaire et clarifie les cas d'ouverture permettant le placement en détention.

Une surmotivation du placement en détention

Lorsqu'il ordonne, prolonge une détention provisoire ou rejette une demande de mise en liberté, le juge des libertés et de la détention doit, selon l'article 137-3 du code de procédure pénale, rendre une ordonnance comportant « l'énoncé des considérations de droit et de fait

sur le caractère insuffisant des obligations du contrôle judiciaire et le motif de la détention par référence aux seules dispositions des articles 143-1 et 144 ». Entre la détention provisoire et le contrôle judiciaire, le juge des libertés et de la détention devra toujours préférer ce dernier si cela est possible. Cependant, dans la pratique le juge s'acquitte souvent de cette tâche en utilisant une formule lapidaire : « Attendu que les obligations du contrôle judiciaire sont insuffisantes au regard des fonctions définies à l'article 137 du code de procédure pénale » (8).

Une telle attitude ne devrait théoriquement plus être possible avec la réforme proposée. Désormais, le juge devra se fonder sur des éléments « précis et circonstanciés » (9) de l'affaire pour démontrer concrètement l'impossibilité de recourir à une mesure de contrôle judiciaire. La nuance est subtile certes et cela ne changera pas le fait qu'en pratique, pour un juge, il est souvent plus facile de mettre quelqu'un en détention provisoire, surtout si l'audience a lieu le week-end ou en fin de journée plutôt que d'engager les démarches nécessaires au suivi d'un placement sous contrôle judiciaire.

Le juge aura néanmoins encore à motiver sa décision de placement en détention provisoire au regard des critères fixés par l'article 144 du code de procédure pénale.

Une clarification des critères de placement en détention provisoire

L'ancien article 144 du code de procédure pénale prévoyait trois alinéas rassemblant des critères, sans toujours grands liens entre eux, permettant au juge des libertés et de la détention de placer le mis en examen en détention provisoire. La loi tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale ne bouleverse que peu les règles existantes. Elle cherche simplement à rendre plus cohérente la rédaction de l'article 144 et à lister de manière claire et exhaustive les cas pouvant justifier une détention provisoire. Elle scinde les trois alinéas existants pour en former sept correspondant chacun à un motif particulier (10).

Le dernier critère permettant le placement ou le maintien en détention est celui du trouble à l'ordre public. Très souvent décrié, ce critère est généralement décrit comme un concept imprécis voire « fourre-tout » (11). D'autres systèmes juridiques très proches du nôtre en font souvent l'économie. Ainsi en est-il par exemple du droit allemand qui ne prévoit pas expressément le motif tiré du trouble à l'ordre public même s'il y est implicitement fait référence pour les infractions les plus graves (12).

Devant les critiques formulées, le législateur a supprimé le recours à ce motif en matière correctionnelle. Le législateur revient en cela sur l'abrogation par la loi du 9 septembre 2002 d'une disposition introduite par la loi du 15 juin 2000 prévoyant que le trouble à l'ordre public ne pouvait justifier la prolongation de la détention provisoire sauf en matière criminelle ou lorsque la peine correctionnelle encourue était supérieure ou égale à dix ans. La loi nouvelle va même plus loin puisque désormais ce critère ne pourra plus motiver le placement en détention provisoire, ni le maintien ou la prolongation de celle-ci, quel que soit le délit commis. La gravité et le retentissement de l'infraction que pourrait avoir commise la personne mise en examen, justifient le maintien de ce cas d'ouverture en matière criminelle.

Le législateur précise par ailleurs que ce « trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public » doit être justifié par la gravité de l'infraction, les circonstances de sa commission ou par l'importance du préjudice qu'elle a causé. Il tente ainsi de préciser la notion, qui ne peut d'ailleurs plus résulter du seul retentissement médiatique de l'affaire. Les leçons de l'affaire d'*Outreau* sont ainsi tirées. En effet, « il serait paradoxal que le mis en examen ait à supporter les conséquences d'une publicité qu'il n'a pas provoquée et dont il se dispenserait, le plus souvent, volontiers » (13).

Si l'énoncé clair de critères permettant le recours à la détention provisoire est une avancée, l'intérêt de cette mesure dépendra de l'interprétation qu'en feront les magistrats et de l'intensité du contrôle qui pèsera sur eux quant à la motivation concrète de leur décision. En effet, les textes antérieurs à cette réforme exigeaient déjà du juge qu'il motive l'insuffisance du contrôle judiciaire, ainsi que les raisons du placement en détention (14). La loi a donc ses

limites et c'est plus un changement de la pratique qui est souhaité !

Outre ces mesures relatives au placement en détention, la loi tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale vient conforter les droits des personnes concernées.

Un renforcement des droits de la personne placée en détention provisoire

La loi nouvelle vient réformer la procédure de placement en détention en rendant l'assistance d'un avocat obligatoire lors d'une audience qui désormais sera publique. Elle prévoit également le renforcement du rôle de contrôle de la chambre de l'instruction.

Un recours obligatoire à un avocat

La première innovation de la loi en la matière est de rendre la présence d'un avocat obligatoire lors de l'audience de placement en détention. Si l'avocat choisi ne peut être présent ou si la personne n'en a pas, un avocat sera commis d'office. Cette mesure a pour objectif de permettre un regard professionnel extérieur sur les motivations de la détention. Elle permet en outre au mis en examen de se défendre au mieux, quoique dans la pratique, s'agissant généralement d'audiences intervenant dans l'urgence, la connaissance du dossier par l'avocat, surtout s'il est commis d'office, ne sera que très partielle. Le mis en examen pourrait certes demander un délai pour préparer sa défense¹⁵, mais en pratique cela ne se fait que peu. Dès lors, afin d'éviter que ne soit statué trop rapidement sur des éléments partiels, l'initiative d'une telle mesure pourra désormais venir du juge d'instruction. Ce dernier pourra « procéder à des vérifications relatives à la situation personnelle du mis en examen ou aux faits qui lui sont reprochés, lorsque ces vérifications sont susceptibles de permettre le placement de l'intéressé sous contrôle judiciaire »¹⁶. Pendant cette période, « le juge des libertés et de la détention peut également décider d'office de prescrire par ordonnance motivée l'incarcération provisoire du mis en examen pendant une durée déterminée qui ne saurait excéder quatre jours ouvrables »¹⁷. Dans de tels cas, le juge des libertés et de la détention n'étant plus contraint de fonctionner dans l'urgence, certains praticiens souhaiteraient, pour une meilleure organisation du système, la mise en place d'audiences à jours et heures fixes¹⁸.

Une procédure publique

Autre changement apporté par la loi tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, la publicité des audiences relatives à la détention provisoire. Désormais, la publicité est la règle tant devant le juge des libertés et de la détention que devant la chambre de l'instruction¹⁹. Là encore le but est de renforcer indirectement le contrôle sur les motivations du placement en détention. En effet, la publicité de l'audience constitue une garantie indéniable et « seraient ainsi évitées toutes les suspicions de tractations occultes avec le juge, de pressions et de propos malséants »²⁰. Il faut, néanmoins, qu'elle réussisse à se concilier avec le secret de l'instruction et la présomption d'innocence. Pour ce faire, un dispositif a été prévu pour revenir le cas échéant à une audience non publique. Ainsi, le ministère public, la personne mise en examen ou son avocat peuvent s'opposer à cette publicité. Les raisons pouvant justifier une telle exception sont limitativement énumérées par les articles 137-1 et 199 du code de procédure pénale. Il peut en aller ainsi lorsque l'enquête porte sur des faits visés à l'article 706-73 du code de procédure pénale (bande organisée, terrorisme,...), lorsque la publicité est de nature à entraver les investigations spécifiques nécessitées par l'instruction, à porter atteinte à la sérénité des débats ou à nuire à la dignité de la personne ou aux intérêts d'un tiers. Devant la chambre de l'instruction, il en va de même si la partie civile ou son avocat s'opposent à la publicité, dans les seuls cas où celle-ci est en droit de demander le huis clos lors de l'audience de jugement, c'est-à-dire lorsque les poursuites sont exercées pour viol et actes de tortures ou de barbarie accompagnés d'agressions sexuelles ; le huis clos est de droit si la partie civile le demande²¹.

Le juge des libertés et de la détention ou la chambre de l'instruction statuent sur cette opposition en audience de cabinet ou en chambre du conseil après avoir entendu le parquet et les parties. Dans leur décision, ces instances pourront également prendre en compte l'avis du

juge d'instruction qui a la faculté d'indiquer dans son ordonnance si la publicité de ce débat lui paraît devoir être écartée⁽²²⁾. S'ils font droit à cette opposition, le juge des libertés et de la détention ou la chambre de l'instruction statuent respectivement en audience de cabinet ou en chambre du conseil après un débat contradictoire.

Les exceptions à la règle de la publicité peuvent couvrir de nombreuses situations et entendues largement, elles pourraient vider de son contenu le principe. Il dépendra donc des juges de donner sa pleine effectivité à la règle de publicité. Outre le renforcement des droits de la personne mise en examen lors de l'audience relative à la détention provisoire, la loi nouvelle vient leur offrir un nouveau recours devant la chambre de l'instruction.

L'ouverture d'un nouveau recours devant la Chambre de l'instruction

L'inefficacité du contrôle que la chambre de l'instruction exerce notamment sur les décisions de placement en détention provisoire a été mise en avant tant par le rapport Viout que par la Commission Outreau. Selon le procureur général Viout : « Aujourd'hui, qu'il s'agisse des pouvoirs propres du président, du suivi de la procédure d'instruction, la chambre de l'instruction est dans l'incapacité absolue d'appliquer les dispositions du code de procédure pénale. Totalement submergées par les procédures, les chambres de l'instruction ne peuvent rendre leurs arrêts dans le bref laps de temps prévu par la loi... Les chambres de l'instruction sont donc obligées de s'en tenir à une approche sommaire. Or elles sont très importantes parce qu'elles devraient assurer la liaison, le dialogue permanent avec le magistrat instructeur »⁽²³⁾. De fait la chambre de l'instruction avalise quasi systématiquement les décisions qu'elle doit examiner⁽²⁴⁾.

Paradoxalement, la réponse du législateur à ce problème est la création d'un nouveau recours devant la chambre de l'instruction. Désormais, celle-ci pourra, à intervalles réguliers, être saisie de l'ensemble de la procédure relative à une détention provisoire. Une mesure quasi similaire existe en Belgique depuis 2005⁽²⁵⁾.

La mise en oeuvre de cette procédure ne sera possible qu'à trois conditions pour un détenu majeur.

En premier lieu, un délai de trois mois devra s'être écoulé depuis le placement en détention provisoire de la personne mise en examen. En second lieu, cette détention devra toujours être en cours. Enfin, l'avis de fin d'information prévu par l'article 175 ne devra pas avoir été délivré.

Ces conditions étant réunies, le président de la chambre de l'instruction pourra d'office ou à la demande de la personne mise en examen ou du ministère public, saisir sa juridiction de l'examen de l'ensemble de la procédure. Il exerce ainsi un rôle de filtre et rend sa décision dans les huit jours de la réception de la demande par une décision insusceptible de recours.

Lorsqu'elle est saisie, la chambre de l'instruction statue au cours d'une procédure publique, sous réserve de l'opposition des parties ou du ministère public dans les conditions prévues par l'article 199 du code de procédure pénale⁽²⁶⁾. L'absence de publicité peut également être décidée d'office par le président de la chambre de l'instruction, si la publicité est de nature à entraver les investigations spécifiques nécessitées par l'instruction ou à nuire à la dignité de la personne ou aux intérêts d'un tiers.

Les avocats de l'ensemble des parties et des témoins assistés sont convoqués à l'audience. Afin de mettre la chambre de l'instruction en état de décider en pleine connaissance du dossier elle peut, de même que son président, ordonner, d'office ou à la demande des parties ou du ministère public, la comparution des personnes mises en examen et des témoins assistés. La comparution d'une personne mise en examen et placée en détention provisoire ne peut lui être refusée que par une décision spécialement motivée du président de la chambre de l'instruction. Deux jours ouvrables avant la date prévue pour l'audience, les parties ont la possibilité de déposer des mémoires afin de demander la remise en liberté du détenu, ou encore la réalisation d'actes, même s'ils ont été précédemment refusés, l'annulation de

certaines pièces dans les conditions prévues par les articles 173-1 et 174 du code de procédure pénale. La référence à ces articles est importante car elle entraîne la purge de la procédure de toutes les nullités antérieures. En effet, tous les moyens de nullité de la procédure doivent être invoqués, les parties n'étant plus recevables à en faire état ultérieurement. De même, la personne mise en examen doit faire état des moyens de nullité des actes accomplis avant son interrogatoire de première comparution ou de cet interrogatoire lui-même dans un délai de six mois à compter de la notification de sa mise en examen. Ces règles s'appliquent également pour tout interrogatoire ultérieur du juge d'instruction.

Lors de cette procédure, la chambre de l'instruction dispose de nombreuses possibilités. Concernant la détention provisoire, elle peut ordonner la remise en liberté d'une ou plusieurs personnes mises en examen, même en l'absence de demande en ce sens. Cette mesure peut être ou non assortie d'un contrôle judiciaire. Elle peut également prononcer la nullité d'un ou plusieurs actes. Elle peut encore prendre des mesures concernant l'instruction du dossier, soit en l'évoquant totalement ou partiellement, soit en désignant un ou plusieurs autres juges d'instruction pour suivre la procédure avec le juge ou les juges d'instruction déjà saisis. Elle peut même, si « cette décision est indispensable à la manifestation de la vérité et à la bonne administration de la justice » et qu'il est impossible d'utiliser la solution précédemment évoquée, procéder au dessaisissement du juge d'instruction et à la désignation d'un ou plusieurs juges d'instruction de la juridiction d'origine ou d'une autre juridiction du ressort. Elle peut aussi renvoyer le dossier au juge d'instruction et lui enjoindre de réaliser certains actes dans un délai déterminé. Enfin, elle a également la possibilité d'ordonner le règlement, y compris partiel, de la procédure, notamment en prononçant un ou plusieurs non-lieux à l'égard d'une ou plusieurs personnes.

La chambre de l'instruction doit rendre son arrêt au plus tard trois mois après sa saisine par le président, à défaut de quoi les personnes placées en détention sont remises en liberté. Le recours à cette procédure est à nouveau possible six mois après que l'arrêt est devenu définitif, à condition qu'une détention provisoire soit toujours en cours, à moins que l'avis de fin d'information prévu par l'article 175 n'ait été délivré,

Cette nouvelle procédure ne se substitue pas à l'exercice des voies de recours actuellement ouvertes aux parties mais vient les compléter. Elle a pour but de mettre la chambre de l'instruction en capacité d'exercer un véritable contrôle de l'instruction et de la détention provisoire. Toutefois pour qu'elle ne reste pas lettre morte, et qu'elle ne soit pas une nouvelle entrave au travail de chambres de l'instruction déjà engorgées, elle doit s'accompagner, comme l'ont souligné dans leur rapport le sénateur Zocchetto et le procureur général Viout, de moyens matériels et financiers adaptés.

La loi tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale n'apporte donc pas de bouleversements fondamentaux en matière de détention provisoire. Elle propose des modifications plus symboliques que réelles. Agissant dans l'urgence, le législateur fait une nouvelle fois l'économie d'une remise à plat du système. La place du juge des libertés et de la détention, la durée de la détention provisoire ou encore les conditions de détention dans les maisons d'arrêt sont des questions qui restent toujours ouvertes... en attendant la prochaine réforme. 📖(27)

Mots clés :

DETENTION PROVISOIRE ET CONTROLE JUDICIAIRE * Détention provisoire * Réforme * Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007

(1) P. Houillon, Rapport fait au nom de la Commission chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, 6 juin 2006, n° 3125.

(2) Art. 137 c. pr. pén.

(3) F. Barbier-Chassaing, Détention provisoire : évaluation des pratiques des magistrats du

TGI de Créteil et prospectives, AJ Pénal 2007. 23 .

(4) Y. Strickler, Après la crise de l'affaire d'Outreau : l'émotion et la procédure pénale, LPA 14 déc. 2006, n° 249, p. 7.

(5) Commission de suivi de la détention provisoire, 2005. En Europe, la France fait partie des Etats qui recourent le plus à la détention provisoire, avec l'Italie (37 %), la Belgique (39 %), les Pays-Bas (39 %) au contraire d'autres pays comme le Royaume-Uni (19 %) ou l'Allemagne (19,7%), V. G. Geoffroy, Rapport au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale sur le projet de loi (n° 3393), tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, Assemblée Nationale, n° 3505, 6 déc. 2006.

(6) P. Clément, Projet de loi tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, Exposé des motifs, Texte n° 3393, déposé à l'Assemblée Nationale le 24 octobre 2006.

(7) Sur le problème de l'émotion en procédure pénale, V. Y. Strickler, Après la crise de l'affaire d'Outreau : l'émotion et la procédure pénale, préc.

(8) P. Houillon, Rapport fait au nom de la Commission chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, *op. cit.*

(9) Art. 144 c. pr. pén : « La détention provisoire ne peut être ordonnée ou prolongée que s'il est démontré, au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure, qu'elle constitue l'unique moyen de parvenir à l'un ou plusieurs des objectifs suivants et que ceux-ci ne sauraient être atteints en cas de placement sous contrôle judiciaire ».

(10) Selon le nouvel article 144, la détention provisoire doit être l'unique moyen de :

« 1° Conserver les preuves ou les indices matériels qui sont nécessaires à la manifestation de la vérité ;

2° Empêcher une pression sur les témoins ou les victimes ainsi que sur leur famille ;

3° Empêcher une concertation frauduleuse entre la personne mise en examen et ses coauteurs ou complices ;

4° Protéger la personne mise en examen ;

5° Garantir le maintien de la personne mise en examen à la disposition de la justice ;

6° Mettre fin à l'infraction ou prévenir son renouvellement ;

7° Mettre fin au trouble exceptionnel et persistant à l'ordre public provoqué par la gravité de l'infraction, les circonstances de sa commission ou l'importance du préjudice qu'elle a causé. Ce trouble ne peut résulter du seul retentissement médiatique de l'affaire. Toutefois, le présent alinéa n'est pas applicable en matière correctionnelle».

(11) G. Geoffroy, Rapport au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale sur le projet de loi (n° 3393), tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, Assemblée Nationale, n° 3505, 6 déc. 2006.

(12) P. Houillon, Rapport fait au nom de la Commission chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, *op. cit.*

(13) F. Zocchetto, Rapport fait au nom de la Commission des lois sur le projet de loi tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, *op. cit.*

(14) En ce sens : D. Legrand, Regard critique sur les propositions de réforme de l'instruction, AJ Pénal 2006. 333.

(15) Art. 145 c. pr. pén.

(16) Art. 145 c. pr. pén.

(17) *Ibidem*

(18) F. Barbier-Chassaing, Détention provisoire : évaluation des pratiques des magistrats du TGI de Créteil et prospectives, AJ Pénal 2007. 23.

(19) Art. 145 c. pr. pén.

(20) P. Edmond-Mariette, B. Lavielle, Des maux aux actes, Outreau et puis... rien ?, AJ Pénal 2006. 159.

(21) Art. 306 c. pr. pén.

(22) Art. 137-1 c. pr. pén.

(23) J.-O. Viout, Rapport du groupe de travail chargé de tirer les enseignements du traitement judiciaire de l'affaire dite « d'Outreau », Doc. fr., févr. 2005.

(24) Pour M^{me} Odile Mondineu-Hederer, présidente de la Cour d'assises d'appel de Paris dans l'affaire d'Outreau, il en irait ainsi dans « 95 % des cas », V. P. Houillon, Rapport fait au nom de la Commission chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire dite d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement, *op. cit.*

(25) Art. 136 *ter* code d'instruction criminelle belge.

(26) C'est-à-dire « si celle-ci est de nature à entraver les investigations spécifiques nécessitées par l'instruction, à porter atteinte à la présomption d'innocence ou à la sérénité des débats ou à nuire à la dignité de la personne ou aux intérêts d'un tiers, ou si l'enquête porte sur des faits visés à l'article 706-73 » ou si la partie civile s'oppose à la publicité, dans les seuls cas où celle-ci est en droit de demander le huis clos lors de l'audience de jugement. Art. 221-3 c. pr. pén.

(27) L'AJ Pénal, dans son numéro 3/2007, a consacré un dossier à la loi du 5 mars 2007 sur l'équilibre de la procédure pénale : premiers commentaires composé, outre la présente contribution, des articles suivants :

La loi du 5 mars 2007 et l'instruction préparatoire, par Christian Guéry, p. 105.

Le renforcement de l'équilibre de la procédure pénale : en faveur des droits de la défense ?, par Philippe Vouland, p. 117.