



**AVIS DE Mme BELLONE,
AVOCATE GÉNÉRALE RÉFÉRENDAIRE**

Arrêt n° 1287 du 22 novembre 2023 (B) – Chambre criminelle

Pourvois n° 22-86.713 et 22-86.715

**Décision attaquée : arrêts n° 997 et 1002 de la chambre de
l'instruction de la cour d'appel de Rennes, 28 octobre 2022**

M. [E] [L]

C/

Le présent avis tend à exposer de façon plus développée les conclusions déjà déposées dans cette affaire, dans la perspective de l'audience lors de laquelle les première et deuxième sections se réuniront pour juger des présents dossiers interrogeant sur la possibilité de réaliser une expertise psychiatrique par le biais d'une visioconférence.

► Moyen de télécommunication audiovisuel, **la visioconférence** désigne un système de communication à double sens et simultanée de l'image et du son, assurant une interaction visuelle, sonore et verbale¹.

La première procédure judiciaire menée par visioconférence aurait eu lieu en 1972, dans la juridiction du Cook County Circuit Court, dans l'Illinois, aux Etats-Unis.

¹ Définition donnée par la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) dans le document adopté en juin 2021 lors de sa 36^{ème} réunion plénière, portant lignes directrices sur la visioconférence dans les procédures judiciaires.

En Italie, les premières expériences de procès dits « *distribués* » se sont déroulées dans le cadre des grands procès « *mani pulite* » (mains propres) de lutte contre la mafia.

En France, la visioconférence est apparue dans l'environnement judiciaire en 1998 pour permettre une liaison entre la cour d'appel de Paris et les juridictions de Saint-Pierre et Miquelon².

► Aujourd'hui, **les textes régissant nos procédures prévoient expressément le recours à la visioconférence, dans certaines situations**, pour la procédure relative au droit des étrangers³, la procédure relative aux hospitalisations sans consentement⁴ et la procédure pénale⁵.

Au niveau européen, certains textes prévoient, eux aussi, le recours à des techniques modernes de communication s'agissant d'auditions de témoins, d'experts, de suspects ou de personnes poursuivies ainsi que de victimes ou pour l'intervention d'un interprète⁶.

² *Justice et visioconférence : les audiences à distance - Genèse et institutionnalisation d'une innovation* - Institut des sciences sociales du Politique - Laurence Dumoulin, chargée de recherche au CNRS-ISP Cachan et Christian Licoppe, professeur à Paris-Tech - Rapport final - Janvier 2009

³ Article L. 342-7 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) : par décision du juge des libertés et de la détention, prise sur proposition du préfet de département (à Paris, du préfet de police), les audiences relatives aux requêtes aux fins de maintien en zone d'attente peuvent se dérouler en visioconférence.

Article L. 743-8 du CESEDA : le juge des libertés et de la détention peut décider, sur proposition du préfet de département (à Paris, préfet de police), que les audiences aux fins de contestation de décision de placement en rétention, de prolongation de la rétention ou de remise en liberté se dérouleront en visioconférence.

⁴ Article L. 3211-12 du code de la santé publique (CSP) : audition du patient par le juge des libertés et de la détention saisi d'une demande de mainlevée de la mesure d'isolement ou de contention prise en application de l'article L. 3222-5-1, qui s'en saisit d'office ou qui en a été saisi aux fins de prolongation de la mesure.

⁵ Article 706-71 du code de procédure pénale

⁶ Deuxième protocole additionnel à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 8 novembre 2001 :

Article 9 – Audition par vidéoconférence

« 1. Si une personne qui se trouve sur le territoire d'une Partie doit être entendue comme témoin ou expert par les autorités judiciaires d'une autre Partie, cette dernière peut demander, s'il est inopportun ou impossible pour la personne à entendre de comparaître en personne sur son territoire, que l'audition ait lieu par vidéoconférence, conformément aux paragraphes 2 à 7.

(...) »

Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale :

Article 24 : audition par vidéoconférence ou par un autre moyen de transmission audiovisuelle :

► **Les recherches effectuées n'ont toutefois pas permis de trouver de textes internes ou européens relatifs à la réalisation d'expertises en visioconférence.**

Il ne semble pas plus que d'autres états européens aient pris des dispositions en la matière.

Cette absence de dispositions pourrait s'expliquer par le développement relativement récent de cette technique de communication qui a significativement pris son essor à l'occasion de la pandémie de Covid-19.

Les textes pris pendant la phase critique de cette période pour adapter les procédures ne prévoient néanmoins pas plus de dispositions relatives à la réalisation d'expertises en visioconférence.

Seul un parlementaire a proposé, lors de l'examen du projet de loi relatif au Parquet européen et à la justice pénale spécialisée, ayant abouti à la loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, deux amendements tendant à permettre la réalisation de

« 1. Lorsqu'une personne qui se trouve sur le territoire de l'État d'exécution doit être entendue comme témoin ou expert par les autorités compétentes de l'État d'émission, l'autorité d'émission peut émettre une décision d'enquête européenne en vue d'entendre le témoin ou l'expert par vidéoconférence ou par un autre moyen de transmission audiovisuelle, conformément aux paragraphes 5 à 7.

L'autorité d'émission peut également émettre une décision d'enquête européenne aux fins d'entendre un suspect ou une personne poursuivie par vidéoconférence ou par un autre moyen de transmission audiovisuelle.

(...) »

Article 25 : audition par téléconférence

« 1. Si une personne qui se trouve sur le territoire d'un État membre doit être entendue comme témoin ou expert par les autorités compétentes d'un autre État membre, l'autorité d'émission de ce dernier peut, s'il est inopportun ou impossible pour la personne à entendre de comparaître personnellement sur son territoire et après avoir examiné d'autres moyens appropriés, émettre une décision d'enquête européenne pour entendre un témoin ou un expert par téléconférence tel que cela est prévu au paragraphe 2.

2. Sauf s'il en a été convenu autrement, l'article 24, paragraphes 3, 5, 6 et 7, s'applique mutatis mutandis aux auditions par téléconférence. »

Directive 2004/80/CE du Conseil du 29 avril 2004 relative à l'indemnisation des victimes de la criminalité :

audition du demandeur ou de toute autre personne telle qu'un témoin ou un expert par l'autorité de décision, compétente pour se prononcer sur la demande d'indemnisation formée, par le biais de la téléconférence ou de la vidéoconférence.

Directive 2012/29/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 établissant des normes minimales concernant les droits, le soutien et la protection des victimes de la criminalité et remplaçant la décision-cadre 2001/220/JAI du Conseil :

possibilité de faire intervenir un interprète pour la victime en visioconférence tout au long de la procédure, audition de la victime à l'audience possible sans qu'elle y soit présente par le recours à des technologies de communication.

l'expertise médicale prévue au troisième alinéa de l'article 706-47-1 du code de procédure pénale⁷ ainsi que, plus largement, la réalisation d'expertises psychiatriques et psychologiques⁸ par l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle, amendements qui furent rejetés.

Pourtant, la pénurie d'experts est de nature à encourager la tenue d'expertises en visioconférence, même si cette pratique semble encore limitée.

En outre, les technologies modernes de communication sont déjà utilisées et reconnues en matière médicale⁹.

Enfin, il peut être relevé que les deux amendements évoqués n'ont été rejetés qu'en raison de doutes quant à la **qualité des expertises** qui seraient ainsi menées.

► **Ces considérations amènent dès lors à s'interroger sur le point de savoir si la réalisation d'expertises en visioconférence relève d'une question de procédure ou est propre au domaine technique de l'expertise de sorte que l'absence de prévision textuelle en matière procédurale n'empêcherait pas la tenue d'expertises par ce biais.**

► **En matière pénale, le code de procédure pénal contient des dispositions qui régissent les expertises, aux articles 156 et suivants.**

La lecture de ces dispositions permet de constater qu'elles **ont pour objet d'assurer le bon déroulement de la procédure et de garantir les droits des personnes concernées.**

Ainsi, pour exemple :

- un délai est imparti à l'expert désigné pour remplir sa mission (article 161 du code de procédure pénale) et, si le délai prévu excède un an, le juge d'instruction peut

⁷ Amendement n° 80 - Assemblée nationale, 4 décembre 2020

⁸ Amendement n° 24 - Assemblée nationale, 4 décembre 2020

⁹ La télémédecine est réglementée par le code de la santé publique qui la définit à l'article L. 6316-1 ainsi : « *La télémédecine est une forme de pratique médicale à distance utilisant les technologies de l'information et de la communication. Elle met en rapport un professionnel médical avec un ou plusieurs professionnels de santé, entre eux ou avec le patient et, le cas échéant, d'autres professionnels apportant leurs soins au patient. Elle permet d'établir un diagnostic, d'assurer, pour un patient à risque, un suivi à visée préventive ou un suivi post-thérapeutique, de requérir un avis spécialisé, de préparer une décision thérapeutique, de prescrire des produits, de prescrire ou de réaliser des prestations ou des actes, ou d'effectuer une surveillance de l'état des patients. La définition des actes de télémédecine ainsi que leurs conditions de mise en œuvre sont fixées par décret.* »

¹⁰ La télémédecine suppose des soins, ce que n'est pas une expertise.

demander que soit auparavant déposé un rapport d'étape (article 161-2 du code de procédure pénale) ;

- pour l'application de sa mission, l'expert est habilité à procéder à l'ouverture ou à la réouverture des scellés, et à confectionner de nouveaux scellés après avoir, le cas échéant, procédé au reconditionnement des objets qu'il était en charge d'examiner (article 163 du code de procédure pénale) ;

- les déclarations de la personne mise en examen, du témoin assisté ou de la partie civile, nécessaires à l'exécution de la mission de l'expert, peuvent être recueillies par lui si le juge d'instruction l'y a autorisé, avec l'accord des intéressés et en présence de son avocat ou celui-ci dûment convoqué (article 164 du code de procédure pénale - exception pour les médecins et psychologues experts au dernier alinéa) ;

- l'expert qui procède à l'audition d'un témoin assisté ou d'une personne mise en examen doit lui notifier son droit de se taire (article préliminaire du code de procédure pénale).

Si le code de procédure pénal régit ainsi les expertises, il se limite à l'administration de questions ayant des incidences procédurales ; il ne s'inquiète pas de la manière dont le professionnel réalise techniquement son acte.

Cette limitation est bien naturelle dans la mesure où la désignation d'un expert a pour objectif de fournir au juge des éléments d'ordre technique¹¹ que seules des compétences particulières, possédées par l'expert, permettent d'appréhender.

L'acte technique d'expertise n'a donc à répondre qu'aux règles de l'art de la spécialité concernée ; il ne relève pas de la procédure pénale.

► **Or, la visioconférence consiste seulement en un mode de communication.**

La possibilité d'en faire usage pour réaliser un acte technique ne peut donc relever que du domaine technique concerné.

Il n'apparaît dès lors pas que des dispositions particulières relatives à la procédure doivent prévoir, et encore moins autoriser, l'usage de la visioconférence pour pouvoir réaliser un acte purement technique d'expertise, même si rien ne s'opposerait, a priori, à ce que le législateur encadre, limite, voire exclut cette pratique afin de sécuriser la réalisation des expertises, s'il l'estime nécessaire.

► **Il ne devrait en aller autrement que lorsque l'acte, lui-même, consiste en l'application de droits garantis.**

En cette hypothèse, compte tenu de l'objectif de l'acte, le législateur trouve compétence procédurale pour autoriser sa réalisation par le biais d'une visioconférence.

¹¹ Cf article 158 du code de procédure pénale : « *La mission des experts, qui ne peut avoir pour objet que l'examen de questions d'ordre technique, est précisée dans la décision qui ordonne l'expertise.* »

Le projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027, dans sa version actuelle, autorise ainsi, sous certaines conditions, et encadre la réalisation de l'examen médical de prolongation de garde à vue par le biais d'une vidéotransmission ou tout autre moyen de télécommunication audiovisuelle¹².

► **De même, la possibilité de réaliser par le biais d'une visioconférence un acte relevant de la procédure paraît devoir être prévue par celle-ci.**

L'article 706-71 du code de procédure pénal les liste ainsi :

« Aux fins d'une bonne administration de la justice, il peut être recouru au cours de la procédure pénale, si le magistrat en charge de la procédure ou le président de la juridiction saisie l'estime justifié, dans les cas et selon les modalités prévues au présent article, à un moyen de télécommunication audiovisuelle.

Lorsque les nécessités de l'enquête ou de l'instruction le justifient, l'audition ou l'interrogatoire d'une personne ainsi que la confrontation entre plusieurs personnes peuvent être effectués en plusieurs points du territoire de la République ou entre le territoire de la République et celui d'un Etat membre de l'Union européenne dans le cadre de l'exécution d'une décision d'enquête européenne et se trouvant reliés par des moyens de télécommunications garantissant la confidentialité de la transmission. Dans les mêmes conditions, la présentation aux fins de prolongation de la garde à vue ou de la retenue judiciaire peut être réalisée par l'utilisation de

¹² 2° de l'article 3 du projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027 modifié par l'Assemblée nationale en première lecture (procédure accélérée) : « Avant le dernier alinéa de l'article 63-3, sont insérés neuf alinéas ainsi rédigés : « Sur autorisation du procureur de la République, en cas de prolongation de la garde à vue, l'examen médical d'un majeur peut être réalisé par vidéotransmission ou par tout autre moyen de télécommunication audiovisuelle si la nature de l'examen le permet, dans des conditions garantissant la qualité, la confidentialité et la sécurité des échanges et selon des modalités précisées par décret en Conseil d'État. Le médecin se prononce sur la nécessité éventuelle de réaliser un examen physique direct de la personne gardée à vue au regard notamment des conditions précitées. S'il l'estime nécessaire, la personne lui est alors présentée dans les conditions prévues au premier alinéa. Dans le cas où l'examen médical est demandé par la personne ou par un membre de sa famille, le recours à un moyen de télécommunication est subordonné à l'accord exprès de celui qui sollicite cet examen.

Le cinquième alinéa n'est pas applicable :

« 1° Lorsque la personne placée en garde à vue est un mineur ;

« 2° Lorsqu'il est établi au cours de la procédure que la personne est un majeur faisant l'objet d'une mesure de protection juridique ;

« 3° Lorsque la personne a été placée en garde à vue pour violences ou outrage commis sur personne dépositaire de l'autorité publique ou pour rébellion ;

« 4° Lorsque la personne a été victime ou allègue avoir été victime de violences, qu'elle souffre de blessures physiques apparentes ou qu'il est établi au cours de la procédure qu'elle a subi, avant ou pendant la garde à vue, une perte de connaissance ;

« 5° Lorsque la personne est enceinte et que son état est apparent ou connu du procureur de la République ou des officiers ou agents de police judiciaire ;

« 6° Lorsque la personne est atteinte de surdité ;

« 7° Lorsque la personne présente un problème apparent de santé ou de particulière vulnérabilité. » ».

moyens de télécommunication audiovisuelle. Il est dressé un procès-verbal des opérations qui ont été effectuées. Ces opérations peuvent faire l'objet d'un enregistrement audiovisuel ou sonore, les dispositions des troisième à huitième alinéas de l'article 706-52 sont alors applicables.

Les dispositions de l'alinéa précédent prévoyant l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle sont applicables devant la juridiction de jugement pour l'audition des témoins, des parties civiles et des experts. Elles sont également applicables, avec l'accord du procureur de la République et de l'ensemble des parties, pour la comparution du prévenu devant le tribunal correctionnel si celui-ci est détenu.

Ces dispositions sont également applicables à l'audition ou à l'interrogatoire par un juge d'instruction d'une personne détenue, au débat contradictoire préalable au placement en détention provisoire d'une personne détenue pour une autre cause, au débat contradictoire prévu pour la prolongation de la détention provisoire, y compris l'audience prévue à l'avant-dernier alinéa de l'article 179, aux audiences relatives au contentieux de la détention provisoire devant la chambre de l'instruction ou la juridiction de jugement, à l'interrogatoire de l'accusé par le président de la cour d'assises en application de l'article 272, à la comparution d'une personne à l'audience au cours de laquelle est rendu un jugement ou un arrêt qui avait été mis en délibéré ou au cours de laquelle il est statué sur les seuls intérêts civils, à l'interrogatoire par le procureur ou le procureur général d'une personne arrêtée en vertu d'un mandat d'amener, d'un mandat d'arrêt, d'un mandat d'arrêt européen, d'une demande d'arrestation provisoire, d'une demande d'extradition ou d'une demande d'arrestation aux fins de remise, à la présentation au juge des libertés et de la détention, au premier président de la cour d'appel ou au magistrat désigné par lui en application des articles 627-5, 695-28, 696-11 et 696-23 si la personne est détenue pour une autre cause, ou à l'interrogatoire du prévenu devant le tribunal de police si celui-ci est détenu pour une autre cause. Lorsqu'il s'agit d'une audience au cours de laquelle il doit être statué sur le placement en détention provisoire ou la prolongation de la détention provisoire, la personne détenue peut, lorsqu'elle est informée de la date de l'audience et du fait que le recours à ce moyen est envisagé, refuser l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle, sauf si son transport paraît devoir être évité en raison des risques graves de trouble à l'ordre public ou d'évasion ; il en est de même lorsqu'il doit être statué sur l'appel portant sur une décision de refus de mise en liberté ou sur la saisine directe de la chambre de l'instruction en application du dernier alinéa de l'article 148 ou de l'article 148-4 par une personne détenue en matière criminelle depuis plus de six mois dont la détention n'a pas déjà fait l'objet d'une décision de prolongation et n'ayant pas personnellement comparu, sans recourir à un moyen de communication audiovisuelle, devant la chambre de l'instruction depuis au moins six mois.

Elles sont de même applicables devant la commission d'indemnisation des victimes d'infractions, devant le premier président de la cour d'appel statuant sur les demandes de réparation d'une détention provisoire, devant la Commission nationale de réparation des détentions, devant la commission d'instruction des demandes en révision et en réexamen et devant la cour de révision et de réexamen.

Pour l'application des dispositions des alinéas précédents, si la personne est assistée par un avocat ou par un interprète, ceux-ci peuvent se trouver auprès du

magistrat, de la juridiction ou de la commission compétents ou auprès de l'intéressé. Dans le premier cas, l'avocat doit pouvoir s'entretenir avec ce dernier, de façon confidentielle, en utilisant le moyen de télécommunication audiovisuelle. Dans le second cas, une copie de l'intégralité du dossier doit être mise à sa disposition dans les locaux de détention sauf si une copie de ce dossier lui a déjà été remise. Si ces dispositions s'appliquent au cours d'une audience, celle-ci doit se tenir dans des conditions qui garantissent le droit de la personne à présenter elle-même ses observations.

Lorsqu'une personne est détenue, la notification d'une expertise par une juridiction doit se faire par l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle, sauf décision contraire motivée ou s'il doit être procédé concomitamment à un autre acte.

En cas de nécessité, résultant de l'impossibilité pour un interprète de se déplacer, l'assistance de l'interprète au cours d'une audition, d'un interrogatoire ou d'une confrontation peut également se faire par l'intermédiaire de moyens de télécommunications.

Un décret en Conseil d'Etat précise, en tant que de besoin, les modalités d'application du présent article. »

► En l'espèce, **l'expertise est critiquée en ce que l'entretien entre le mis en examen et l'expert psychiatre s'est déroulé par le biais d'une visioconférence.**

Elle porte donc sur les **conditions de réalisation d'un acte purement technique d'un professionnel, qui ne relève donc pas**, comme exposé et comme l'a retenu la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rennes, **de la procédure.**

Le mémoire allègue en outre une atteinte au principe du contradictoire et aux droits de la défense, mais cette critique repose uniquement sur des éléments relatifs à la réalisation de l'acte technique.

Plus précisément, le mémoire fait valoir une difficulté de communication entre le mis en examen et l'expert ou une communication dégradée entre eux qui résulterait nécessairement de l'usage même de la visioconférence.

Or, **ces éléments ne sont pas des facteurs procéduraux mais techniques** qu'il appartient, le cas échéant, à l'expert de prendre en considération afin d'apprécier la possibilité concrète d'utiliser la visioconférence pour réaliser un acte d'une qualité suffisante au regard des règles de son art.

La crainte exprimée n'est, finalement, en réalité, pas celle d'une atteinte à des droits mais celle de la réalisation d'un acte technique dans des conditions de qualité dégradée, qui ne constituent pas un vice de procédure.

Afin d'éviter des contestations quant à la qualité des actes techniques d'expertises, il paraît légitime de considérer que les magistrats les ordonnant puissent signaler les particularités des dossiers concernés, telle que, par exemple, l'intolérance d'un mis en examen à l'usage de moyens de télécommunication audiovisuels.

Par ailleurs, **si la qualité de l'acte technique d'expertise** devait être considérée comme **affectée** par l'usage d'un moyen de télécommunication audiovisuel, **il est procéduralement indispensable qu'une nouvelle expertise puisse être diligentée ou** que le mis en examen puisse **solliciter une contre-expertise**, s'il soupçonne cette mauvaise qualité de l'expertise, **afin d'en discuter**.

Ces possibilités sont ouvertes par le code de procédure pénale.

En l'espèce, le mis en examen en a d'ailleurs fait usage en sollicitant une **contre-expertise**, qui n'a toutefois pas été jugée utile par le juge d'instruction, décision souverainement confirmée par la chambre de l'instruction¹³.

Ainsi, au regard de l'ensemble de ces observations et de celles formulées dans le précédent avis, les moyens proposés paraissent pouvoir être rejetés de même, en conséquence, que le pourvoi.

¹³ Pour un exemple récent sur l'appréciation souveraine : Crim., 23 juin 2021, pourvoi n° 21-81.881. Il s'agit d'une question de fait qui échappe au contrôle de la Cour de cassation : Crim., 3 décembre 2003, pourvoi n° 02-83.628 : *« l'opportunité d'une mesure de contre-expertise est une question de pur fait qui échappe au contrôle de la Cour de Cassation »*.