



AVIS DE M. LESCLOUS, AVOCAT GÉNÉRAL

Arrêt n° 383 du 8 mars 2022 – Chambre criminelle

Pourvoi n° 21-87.283

Décision attaquée : 6 octobre 2021, chambre de l’instruction de Douai

**M. [Y] [U]
C/**

I - LE POURVOI

1) Pourvoi formé le 2 novembre 2021 par un avocat au barreau de Douai assistant M. [U], demandeur, par déclaration au greffe de la chambre de l’instruction de Douai, contre un arrêt de cette chambre du 6 octobre 2021, notifié le 15 novembre 2021 au demandeur par le greffe de la maison d’arrêt de Lille-Annoeulin et le 28 octobre précédent aux avocats des parties.

Mémoire ampliatif déposé dans les délais, le 14 janvier 2022, par la SCP Marlange-De la Burgade.

Pourvoi et mémoire sont recevables.

II- LES FAITS ET LA PROCÉDURE

2) M. [U] est détenu au centre pénitentiaire de Lille-Annoeulin en vertu d’un mandat de dépôt criminel du 28 janvier 2021, (juge d’instruction Mme Merlin à Douai) et d’une ordonnance de prolongation de détention provisoire du 22 décembre 2021, cette dernière à effet à compter du 28 janvier 2021, pour des faits qualifiés de tentative de meurtre en bande organisée et violences avec arme sans incapacité de travail.

M. [U] a formé le 23 avril 2021 par l'intermédiaire de son avocat une demande de mise en liberté, rejetée le 30 avril 2021 par le juge des libertés et de la détention du Tribunal judiciaire de Douai.

3) Le 30 avril 2021, appel de cette ordonnance a été interjeté.

Par arrêt du 10 mai 2021, la chambre de l'instruction a confirmé l'ordonnance entreprise. Cet arrêt a été cassé, avec renvoi devant la chambre de l'instruction de Douai autrement composée, par arrêt de la chambre criminelle du 15 septembre 2021 (pourvoi n° 21 83 853), l'arrêt de la chambre de l'instruction ne s'étant pas expliqué sur le caractère insuffisant d'une mesure de contrôle judiciaire ou d'une assignation à résidence avec surveillance électronique.

Par l'arrêt attaqué du 06 octobre 2021, la chambre de l'instruction a :

- déclaré l'appel recevable;
- déclaré irrecevable le mémoire transmis, le 27 septembre 2021, par télécopie et par voie de communication électronique;
- déclaré irrecevable le mémoire remis à l'audience du 29 septembre 2021;
- rejeté la demande d'expertise médicale;
- confirmé à nouveau l'ordonnance entreprise.

III - LE MOYEN

4) Le moyen unique reproche, en deux branches, à la cour d'appel d'avoir déclaré irrecevable le mémoire transmis par voie électronique (via le Réseau Privé Virtuel Avocats et le Réseau Privé Virtuel Justice) alors que la convention nationale concernant la communication électronique en matière pénale du 5 février 2021 permet à l'avocat, pour l'application de l'article D 592 du code de procédure pénale, de transmettre son mémoire via le RPVA, l'identification de l'avocat réalisée lors de cette transmission valant signature du mémoire, l'exigence d'une signature dans ce cas constituant un excès de formalisme.

5) Ce pourvoi est, dès lors, à rapprocher du dossier numéro R 21 86762 audiencé au 16 février 2022 dont la deuxième branche du moyen pose exactement la même question.

IV - L'ARRÊT

6) La chambre de l'instruction s'est prononcée par les motifs suivants:

“Sur la recevabilité du mémoire transmis le 27 septembre 2021 et du mémoire remis à l'audience:

Attendu qu'il résulte des dispositions de l'article 198 du code de procédure pénale que les mémoires des parties doivent être transmis au greffe de la chambre de l'instruction au plus tard le dernier jour précédant l'audience, avant la fermeture des services de greffe; que les mémoires sont déposés au greffe de la chambre de l'instruction ou, lorsque l'avocat n'exerce pas dans la ville où siège la chambre de l'instruction, peuvent être transmis par télécopie ou par lettre recommandée avec accusé de réception et doivent parvenir avant le jour de l'audience; qu'il se déduit également de ces dispositions que les mémoires présentés devant la chambre d'accusation (sic) en application de l'article 198 du code de procédure pénale doivent comporter la signature de la partie intéressée ou de son conseil et qu'à défaut, ils sont irrecevables comme inexistantes et ne saisissant pas les juges des moyens qui peuvent y être formulés; Que les dispositions des articles D591 et D592 autorisent le dépôt des mémoires devant la chambre de l'instruction par un moyen de télécommunication sécurisé à l'adresse de la juridiction;

Attendu qu'en l'espèce, le mémoire transmis par télécopie et par la voie électronique le 27 septembre 2021 par le conseil de [Y] [U] ne comporte aucune signature du conseil; qu'il n'est par ailleurs accompagné d'aucun courrier comportant cette signature ; que la transmission par la voie électronique telle que prévue par les textes rappelés ci-dessus et par la convention de communication électronique en matière pénale ne dispense pas de cette formalité qui demeure essentielle à l'authentification des écrits concernés; que ce mémoire et les pièces qui y sont jointes transmis par mail et par télécopie sont par conséquent irrecevables ;

Attendu s'agissant du mémoire signé remis à l'audience avec les pièces a été transmis (sic) selon des modalités non prévues par les textes; qu'il est également par conséquent irrecevable à la différence des pièces remises par l'intéressé ;”

V - LE CADRE TEXTUEL ET JURISPRUDENTIEL

V- A. Le cadre textuel pénal

7) Le cadre textuel et jurisprudentiel de la question posée par le pourvoi a déjà été dessiné, notamment par le rapport de M. le Conseiller Mallard et l'avis de M. l'avocat général Bougy dans le dossier jumeau signalé ci-dessus. L'exposé ci-après est, pour partie du moins, une synthèse de ces travaux auxquels il emprunte certaines des références citées.

1 - L'article 198 du code de procédure pénale dispose :

8) « *Les parties et leurs avocats sont admis jusqu'au jour de l'audience à produire des mémoires qu'ils communiquent au ministère public et aux autres parties.*

Ces mémoires sont déposés au greffe de la chambre de l'instruction et visés par le greffier avec l'indication du jour et de l'heure du dépôt ou sont adressés au greffier, au ministère public et aux autres parties par télécopie ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, qui doit parvenir aux destinataires avant le jour de l'audience. »

Le deuxième alinéa est issu de la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 (art. 16) .

On notera qu'il ne prévoit pas expressément que les mémoires soient signés, cette exigence étant de source jurisprudentielle, comme indiqué ci après.

2 - L'article 801-1 du Code de procédure pénale établit:

9) *“ I - Tous les actes mentionnés au présent code, qu'il s'agisse d'actes d'enquête ou d'instruction ou de décisions juridictionnelles ou de toute autre pièce de la procédure, peuvent être établis ou convertis sous format numérique.*

Le dossier de la procédure peut être intégralement conservé sous format numérique, dans des conditions sécurisées, sans nécessité d'un support papier.

Lorsque ces actes sont établis sous format numérique et que les dispositions du présent code exigent qu'ils soient signés, ils font l'objet, quel qu'en soit le nombre de pages et pour chaque signataire, d'une signature unique sous forme numérique, selon des modalités techniques qui garantissent que l'acte ne peut plus ensuite être modifié. Ces actes n'ont pas à être revêtus d'un sceau.

II. - Ne sont pas applicables au dossier de procédure numérique les dispositions du présent code :

1° Procédant à une distinction entre les actes originaux et leurs copies ;

2° Prévoyant la certification conforme des copies ;

3° Relatives au placement sous scellés, y compris sous scellés fermés, des documents, contenus multimédia ou données dès lors qu'ils sont versés au sein de ce dossier.

III. - Les modalités d'application du présent article sont précisées par voie réglementaire”.

C'est ce III qui est mis en avant comme base légale de l'article D 592

3) L'article 803-1 du code de procédure pénale, modifié par la loi n°2021-1729 du 22 décembre 2021, relatif à la dématérialisation des notifications, énonce:

10) *« I. - Dans les cas où, en vertu des dispositions du présent code, il est prévu de procéder aux notifications à un avocat par lettre recommandée ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, la notification peut aussi être faite sous la forme d'une télécopie avec récépissé ou par un envoi adressé par un moyen de télécommunication à l'adresse électronique de l'avocat et dont il est conservé une trace écrite.*

II. - Lorsque le présent code prévoit que des avis, convocations ou documents sont adressés à une personne par l'autorité judiciaire par tout moyen, par lettre simple, par lettre recommandée ou par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, l'envoi peut être effectué par voie électronique, à la condition que la personne y ait préalablement consenti par une déclaration expresse recueillie au cours de la

procédure. Cet accord précise le mode de communication électronique accepté par la personne. Il est conservé au dossier une trace écrite de cet envoi.

Lorsqu'il est prévu que ces envois sont effectués par lettre recommandée, les procédés techniques utilisés doivent permettre d'établir de manière certaine la date d'envoi. Lorsqu'il est prévu que ces envois sont effectués par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, les procédés techniques utilisés doivent également permettre d'établir la date de réception par le destinataire.

Lorsque sont adressés des documents, ces procédés doivent, selon des modalités prévues par arrêté du ministre de la justice, garantir la fiabilité de l'identification des parties à la communication électronique, l'intégrité des documents adressés, la sécurité et la confidentialité des échanges ainsi que la conservation des transmissions opérées.

Le présent Il est également applicable, selon des modalités précisées par voie réglementaire, lorsque le présent code impose une signification par voie d'huissier de justice à destination du ministère public, des parties civiles, des experts et des témoins ainsi que, lorsque ces personnes ne sont pas détenues, des prévenus ou des condamnés. »

Ce dernier alinéa a été modifié par la loi précitée du 22 décembre 2021 (art. 14).

4 - Les articles D 591 et D 592 du Code de procédure pénale

11) Ils édictent que les mémoires devant la chambre de l'instruction, peuvent, comme les nombreux actes de procédures visés à l'article D. 591, faire l'objet d'une communication électronique:

Article D 591:

« Selon les modalités figurant dans une convention passée entre le ministère de la justice et les organisations nationales représentatives des barreaux, les avocats des parties peuvent transmettre par un moyen de télécommunication sécurisé à l'adresse électronique de la juridiction ou du service compétent de celle-ci, et dont il est conservé une trace écrite, les demandes, déclarations et observations suivantes:

....

La réception de la demande sur la boîte aux lettres électronique du destinataire donne lieu à l'émission d'un accusé de réception électronique, qui fait, s'il y a lieu, courir les délais prévus par le présent code. Toutefois, lorsque la demande a été reçue en dehors des jours ouvrables ou avant 9 heures ou après 17 heures, les délais ne commencent à courir que le premier jour ouvrable suivant. Toute demande transmise à une adresse électronique ne figurant pas sur la liste des adresses transmise par le ministère de la justice en application de la convention prévue au premier alinéa est irrecevable ».

D 592:

“Les dispositions de l'article D. 591 sont également applicables aux dépôts des mémoires devant la chambre de l'instruction, prévus par l'article 198.”

L'article D 592 a été créé suite à la promulgation de la loi 2007-291 du 5 mars 2007 renforçant l'équilibre de la procédure pénale par le décret n° 2007-1620 du 15

novembre 2007 pris pour son application. A cette époque, ce décret prévoyait la signature de conventions locales pour sa mise en oeuvre.

Cette dernière modalité a été modifiée par le décret n° 2021-1130 du 30 août 2021.

Le décret a alors pris acte de la signature, entre le ministère de la justice et le conseil national des barreaux, le 5 février 2021, d'une convention ayant pour objet d'étendre, au niveau national, la possibilité de recourir à la communication électronique en matière pénale. Cette convention vise notamment les articles D. 590 et suivants du code de procédure pénale. La condition tenant à l'existence d'une convention, à l'époque exclusivement locale, a ainsi été supprimée des articles D. 591 et D. 592 par le décret précité dont le principe, préexistant, n'a toutefois pas été modifié pour autant.

5) L'article D 593-1 du Code de procédure pénale

12) Il crée, par renvoi aux modalités techniques de l'article 748-6 du code de procédure civile (v. ci dessous n° 15), un régime propre aux mémoires des avocats aux conseils:

« Art. D. 593-1.-En application du premier alinéa du I de l'article 801-1, les actes des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation prévus par les dispositions du présent code dans le cadre de leur mandat de représentation et notamment les constitutions, les mémoires ainsi que les pièces qui leur sont associées, les observations, les demandes de prorogation et de dérogation et les requêtes peuvent être établis et transmis à la chambre criminelle de la Cour de cassation sous format numérique, selon les modalités techniques concernant la procédure de communication par voie électronique devant la Cour de cassation qui ont été arrêtées en application de l'article 748-6 du code de procédure civile. »).

5 - La convention nationale du 5 février 2021

13) Cette convention s'est donc substituée aux protocoles locaux.

Elle est issue d'un premier protocole temporaire conclu lors de la première période d'état d'urgence sanitaire au printemps 2020, entre le Ministère de la justice et le Conseil National des Barreaux. Il était destiné à permettre l'utilisation de PLEX, (plateforme sécurisée de mise à disposition extérieure des fichiers), pour la transmission de copies de procédures pénales et pour les notifications prévues à l'article 803-1 du code de procédure pénale.

Cette démarche d'urgence a été consolidée par la conclusion de la convention qui affiche deux objectifs:

- régir la communication électronique des juridictions vers les avocats par la pérennisation des dispositifs mis en oeuvre dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire;
- régir la communication électronique des avocats envers les juridictions en supprimant notamment la nécessité de protocoles locaux.

Cette convention définit les avocats comme « *les avocats inscrits aux services de communications électronique, et disposant d'un système d'authentification et d'identification garantissant un accès sécurisé aux dits services, dont les coordonnées sont reproduites dans la TNA* ». Cette Table Nationale des Avocats répertorie

l'ensemble des adresses de messagerie électronique des avocats inscrits dans le système de communication électronique.

Il est rappelé dans cette convention qu'il existe une interconnexion sécurisée entre le Réseau Privé Virtuel Avocats (RPVA) et le Réseau Privé Virtuel Justice (RPVJ), tous deux également sécurisés, et dont l'accès est réservé, du côté de l'institution judiciaire, aux agents habilités, et du côté des avocats, à ceux qui possèdent « *un dispositif de certification permettant l'authentification des avocats ou un système d'authentification avec code de connexion unique pour l'accès au RPVA* », ainsi qu'une « *adresse électronique applicative e-Barreau/RPVA (de la forme n°cnbf.nomprénom@avocatconseil.fr* » (convention du 5 février 2021, article 8.1, 1° et 2°).

L'article 6.3.1 de la même convention prévoit ainsi que « *les demandes formées au titre de la communication électronique pénale peuvent être adressées par les avocats à destination de l'ensemble des juridictions peu important leur barreau de rattachement et sans qu'il soit nécessaire d'établir un protocole local à cette fin.[...]*

Seuls les actes mentionnés aux articles D. 591 et D. 592 du code de procédure pénale peuvent être formés par voie électronique dans les conditions et selon les modalités prévues par ces dispositions ».

Toutefois, il faut noter que l'article 2 de la convention prévoit que le recours à ces services de communication ne constitue pas une obligation, « *les avocats et les juridictions restant chacun pour ce qui le concerne maître d'y souscrire ou non* ».

De facto, un certain nombre d'avocats ne sont pas reliés au RPVA pour des raisons de coût.

6 - L'arrêté ministériel "PLEX" du 24 octobre 2019

14) La plateforme PLEX a été développée afin de permettre les communications électroniques visées à l'article 803-1. Son fonctionnement et ses finalités sont fixées par arrêté ministériel non intégré au code de procédure pénale (NOR : JUST1927458A publié au JO du du 03 novembre 2019, relatif aux caractéristiques techniques de la communication par voie électronique via la plateforme sécurisée d'échange de fichiers « PLINE » et « PLEX », pris sur le fondement de l'art. 803-1 du code de procédure pénale mais aussi de l'article 748-6 du code de procédure civile.

Les articles 1 et 2 de l'arrêté du 24 octobre 2019 « *autorisant la mise en oeuvre d'un traitement automatisé de données personnelles dénommé PLINE et PLEX* » énoncent respectivement:

- « *Est autorisée la mise en oeuvre, par le ministère de la justice, d'un traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé Plateforme d'échanges Interne Etat (PLINE) et Plateforme d'échanges Externe (PLEX), ayant pour finalités la mise en place d'un système d'échanges sécurisés de fichiers entre, d'une part, les agents du ministère de la justice et les agents d'autres ministères et, d'autre part, entre les agents du ministère de la justice et les personnes extérieures à l'Etat.* »

- « *Les catégories de données à caractère personnel et d'informations pouvant être enregistrées dans le traitement sont :*

1° Les adresses de courrier électronique de l'émetteur et du destinataire du fichier ;

2° Les date, heure, minute et seconde des opérations d'identification et authentification, de mise à disposition d'un fichier, de téléchargement d'un fichier, et de suppression d'un fichier ;

3° Les dates de création et d'expiration du message, sujet de la transmission, nom et taille du fichier transmis ;

4° empreinte électronique calculée par les plates-formes pour le fichier transmis. »

Le second alinéa de l'article 1 de l'arrêté du 24 octobre 2019, « relatif aux caractéristiques techniques de la communication par voie électronique via la plateforme sécurisée d'échange de fichiers PLINE et PLEX », décrit PLEX comme « une plateforme d'échanges sécurisés de fichiers entre les agents du ministère de la justice et les personnes extérieures à l'Etat, mis en oeuvre par le ministère de la justice. »

Au delà de ces données générales, trois dispositions de cet arrêté intéressent la question posée par le pourvoi:

Art. 4: *“Pour les utilisateurs mentionnés à l'article 1er du présent arrêté, l'utilisation de PLINE et de PLEX est conditionnée à la déclaration préalable de leur identité, leur organisation d'appartenance et de leur adresse de messagerie électronique dans l'annuaire de la plateforme. Cette déclaration est effectuée par le ministère de la justice, en lien avec l'organisation du partenaire, après vérification de la fiabilité de ces informations, les données enregistrées permettant d'authentifier l'utilisateur de la plateforme.*

Une fois ces identifiants enregistrés dans les plates-formes PLINE et de PLEX, l'utilisateur reçoit un courriel l'invitant à se connecter sur celles-ci à l'aide du mot de passe fourni et généré par ces applications puis à changer ce mot de passe. L'utilisation de l'adresse de messagerie enregistrée et du mot de passe strictement personnels permet de garantir l'identité des parties concernées, d'authentifier leur qualité et de contrôler leur habilitation à utiliser les plateformes PLINE et de PLEX. Tous les comptes restés inactifs pendant une durée d'un an sont supprimés de manière automatique des plates-formes PLINE et de PLEX.”

Art. 7: *L'intégrité des fichiers déposés sur le serveur de la plateforme est assurée au moyen d'un chiffrement des fichiers stockés sur le serveur à l'aide de la norme AES 256 et du calcul d'une empreinte numérique du fichier réalisé par une fonction de hachage utilisant l'algorithme standard SHA-256. Cette empreinte permettra, le cas échéant, de vérifier que le fichier n'a pas été altéré entre la version stockée sur ces plates-formes et celle téléchargée par le destinataire de la communication par voie électronique via la plateforme sécurisée d'échange de fichiers « PLINE » et « PLEX»*

Art.9: *“Les plates-formes PLINE et de PLEX sont synchronisées sur le serveur de temps du RPVJ, lui-même synchronisé sur plusieurs serveurs de temps reconnus au plan international.*

Les actions réalisées sur les plates-formes PLINE et de PLEX sont journalisées. Les informations enregistrées dans ces journaux sont notamment :

- adresses de courrier électronique de l'émetteur et du destinataire du fichier,*
- date, heure, minute et seconde des opérations d'identification et authentification, de mise à disposition d'un fichier, de téléchargement d'un fichier, et de suppression d'un fichier,*
- empreinte électronique calculée par les plates-formes pour le fichier transmis,*
- taille du fichier.*

La durée de conservation de ces journaux est d'un an. A l'issue de ce délai, ils sont supprimés de manière automatique”.

V - B Le cadre textuel des échanges sécurisés civils et administratifs

1 - l'article 748-6 du Code de procédure civile

15) Cet article, lui, assimile expressément la signature à l'authentification par l'effet du RPVA; ce qui n'est pas la moindre des difficultés.

« Les procédés techniques utilisés doivent garantir, dans des conditions fixées par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, la fiabilité de l'identification des parties à la communication électronique, l'intégrité des documents adressés, la sécurité et la confidentialité des échanges, la conservation des transmissions opérées et permettre d'établir de manière certaine la date d'envoi et, celle de la mise à disposition ou celle de la réception par le destinataire.

Vaut signature, pour l'application des dispositions du présent code aux actes que les parties, le ministère public ou les auxiliaires de justice assistant ou représentant les parties notifient ou remettent à l'occasion des procédures suivies devant les juridictions des premier et second degrés, l'identification réalisée, lors de la transmission par voie électronique, selon les modalités prévues au premier alinéa. ».

Evidemment, l'application directe en procédure pénale est impossible.

2 - Les articles R 414-1 et suivants du Code de justice administrative

16) Issus d'un décret n°2020-1245 du 9 octobre 2020, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2021, ils admettent également que la transmission électronique vaut signature:

L'article R414-3 du Code de Justice administrative dispose:

“Les caractéristiques techniques de l'application mentionnée à l'article R. 414-1 et du télé service mentionné à l'article R. 414-2 garantissent la fiabilité de l'identification des parties ou de leur mandataire, l'intégrité des documents adressés ainsi que la sécurité et la confidentialité des échanges entre les parties et la juridiction. Elles permettent également d'établir de manière certaine la date et l'heure de la mise à disposition d'un document ainsi que celles de sa première consultation par son destinataire. Un arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice, définit ces caractéristiques, les exigences techniques qui doivent être respectées par les utilisateurs et leurs modalités d'inscription.”

L'article R414-4 du même Code pose pour sa part:

“L'identification de l'auteur de la requête, selon les modalités prévues par l'arrêté mentionné à l'article R. 414-3, vaut signature pour l'application des dispositions du présent code.

Toutefois, lorsque la requête n'a pas fait l'objet d'une signature électronique au sens du second alinéa de l'article 1367 du code civil, le requérant ou son mandataire peut, en cas de nécessité, être tenu de produire un exemplaire de sa requête revêtu de sa signature manuscrite."

V-C La jurisprudence criminelle interne

17) Une jurisprudence ancienne, constante et toujours actuelle, exige que le mémoire produit en application de l'article 198 du Code de procédure pénale précité soit signé par le demandeur ou son avocat, sous peine d'irrecevabilité.

18) La chambre fait preuve à cet égard d'une grande rigueur. N'est ainsi pas recevable le mémoire non signé, pas plus que ses annexes, bien que la lettre de transmission porte le timbre de l'avocat (Cass. Crim., 15 nov. 1993:n° 93-84.069, Bull. crim. 1993, n° 335 ; 9 nov. 1995: n° 95-84.249, Bull. crim. 1995 n° 344).

19) En revanche, le mémoire est recevable lorsque, bien que non signé, il est accompagné d'une lettre de transmission signée qui ne laisse aucun doute sur l'identité de son auteur (Cass. crim. 8 nov. 2000: n° 00-81.644 , Bull. crim. 2000 n° 331 ; D. 2001. IR 181;Procédures 2001, n° 94, note Buisson).

20) Cette jurisprudence a été maintenue, y compris après, d'une part, l'entrée en vigueur de la loi 2007-291 du 5 mars 2007 renforçant l'équilibre de la procédure pénale et du décret n° 2007-1620 du 15 novembre 2007 pris pour son application qui, comme indiqué ci dessus (V- ci dessus point 11), a introduit dans le code de procédure pénale les articles D. 591 et D. 592 précités et après, d'autre part, la signature de conventions locales de transmission par voie électronique.

Ainsi, dans une situation strictement identique à celle de la présente affaire, la chambre criminelle a-t-elle jugé :

*« Attendu qu'il résulte des pièces de la procédure que l'avocat de M. S. inscrit au barreau de Grenoble, a adressé le 11 décembre 2015, à partir de son adresse électronique sécurisée, un mémoire complémentaire à de précédents mémoires, à l'adresse électronique de la chambre de l'instruction ;
Attendu que, pour déclarer irrecevable le mémoire complémentaire reçu avant l'audience du 15 décembre 2015, l'arrêt retient que ledit mémoire transmis par la voie électronique, s'il porte l'indication de l'adresse électronique du cabinet d'avocat qu'il l'a émis, n'est pas revêtu de signature ;
Attendu qu'en cet état, la chambre de l'instruction a justifié sa décision dès lors qu'il se déduit des dispositions de l'article 198 du code procédure pénale, auquel aucune disposition légale ne déroge, que le mémoire doit être revêtu d'une signature, le demandeur ne pouvant se faire grief de cette exigence destinée à garantir l'authenticité de l'acte » (Cass. crim., 21 sept. 2016: n° 16-82.635, Bull. crim.2016, n° 247).*

21) Cette exigence de signature s'applique aussi dans l'hypothèse d'un mémoire, non signé, dont il était établi qu'il avait pourtant été déposé en personne par l'avocat de la personne déférée devant la chambre de l'instruction. La chambre criminelle a approuvé la chambre de l'instruction d'avoir jugé ce mémoire irrecevable en reprenant sa

jurisprudence classique selon laquelle « *Le demandeur ne peut se faire grief de cette exigence destinée à garantir l'authenticité de l'acte. Peu importe, à cet égard, l'identité de celui qui a déposé ledit mémoire* » (Cass. crim., 13 janv 2021: no 20-80.511).

Il sera observé que, comme en l'espèce, étaient invoqués des moyens tirés du formalisme excessif tendant à exiger qu'un mémoire porte une signature, alors que l'identité de la personne qui l'a déposé ne fait aucun doute.

Il résulte donc de cet arrêt que la chambre se refuse à déduire l'authenticité du mémoire de l'identité du déposant, serait elle certaine.

VI- Avis

La question posée par le moyen est nouvelle et importante.

22) Techniquement, c'est l'absence de la signature électronique qui crée le problème.

Juridiquement, sa solution ne peut être assise sur un cadre juridique fragile (VI-A). Elle dépend dès lors de l'analyse de la réalité technique du RPVA (VI-B) rapportée aux limites de la solution traditionnelle en termes d'égalité de droits (VI-C).

VI- A La fragilité des articles D 591 et D 592 du Code de procédure pénale

23) Une difficulté qu'on ne saurait ignorer provient de la fragilité des articles D 591 et D 592 CPP alors que c'est sur la base de leurs dispositions que s'apprécie dans la présente instance, la légalité formelle d'un mémoire en défense, acte essentiel de procédure. L'arrêt et le moyen en font un axe important voire unique de leur raisonnement.

24) La fragilité de ces articles D 591 et D 592 tient pour une part aux lacunes de ces dispositions et de la convention nationale quant à la signature des mémoires. Ces lacunes apparaissent nettement quand on compare ces textes à l'article 748-6 du code de procédure civile ou au système administratif.

25) Mais, ces lacunes seraient-elles comblées qu'une interrogation, plus profonde, subsisterait encore quant à la certitude de la base légale des articles D 591 et D 592.

Ces articles édictent de façon assez certaine des dispositions de procédure pénale.

Il n'est que de considérer que c'est par une disposition législative (l'article 198 du Code de procédure pénale) que le formalisme de dépôt des mémoires est réglé.

Le niveau législatif des dispositions que contient l'article 198 est attesté par sa modification récente due non pas à un texte réglementaire mais à la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 (art. 16) . De même, l'article 801-1 a-t-il été modifié par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 (ART.50) et l'article 803-1 par la loi du 22 décembre 2021 précitée.

On pourrait soutenir que le formalisme de transmission des articles D 591 et D 592 est de pure exécution.

Mais, il faut constater que le formalisme des dépôts de mémoires, ici au soutien d'une demande de mise en liberté, touche à l'exercice des droits de la défense. La violation de ces dispositions peut aboutir à une irrecevabilité du mémoire et donc à une déchéance du pourvoi, autrement dit à une restriction de l'accès au juge.

Une base légale précise paraît nécessaire.

Or, le rattachement de ces articles à la loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 qui a notamment modifié ou créé les articles 801-1 et 803-1 du Code de procédure pénale semble incertain.

Seul l'article 801-1 du Code de procédure pénale pourrait être invoqué.

En effet, Il paraît difficile de rattacher l'article D 592 à l'article 803-3 du Code de procédure pénale qui ne concerne que les relations entre les juridictions et les avocats et non l'inverse.

Il ne semble pas, sous réserve d'examen plus exhaustif, pouvoir l'être non plus à d'autres textes législatifs, sauf à considérer que cet article ne serait que la mise en oeuvre des nombreuses dispositions qui prévoient qu'un document est transmis, adressé ou versé en procédure. Mais, ce rattachement, trop distendu à des textes trop généraux, ne paraît pas pouvoir fonder un décret consacré exclusivement à la transmission électronique par réseau sécurisé.

On notera à ce sujet que l'article 198 du code de procédure pénale qui définit le formalisme des mémoires déposés devant la chambre de l'instruction ne prévoit, malgré sa modification récente, que la transmission par dépôt, télécopie ou LRAR.

Quant à l'article 801-1 du code de procédure pénale, il concerne exclusivement la procédure numérique, c'est à dire la numérisation "*de tous les actes mentionnés au présent code*". Il prévoit de surcroît que: "*lorsque les actes sont établis sous format numérique et que les dispositions du présent code exigent qu'ils soient signés, ...ils font l'objet d'une signature sous forme numérique*".

Or, l'ensemble des articles D 591 et D 592 ne concerne d'abord pas la numérisation d'un acte mais sa transmission. Il ne prévoit ensuite pas (et pour cause puisqu'elle n'existe pas à l'heure actuelle) sa signature numérique.

Il est néanmoins exact que la numérisation d'un document trouve l'un de ses sens dans la transmissibilité par voie électronique (l'autre intérêt étant la conservation et l'archivage des documents sur support numérique). La transmissibilité découlant nécessairement de la numérisation, les dispositions concernant cette dernière justifieraient à elles seule l'organisation de cette transmissibilité par décret.

Mais, il reste que ce rattachement "implicite" pourrait ne pas satisfaire à l'exigence de précision législative établie ci-dessus. C'est par la loi que le formalisme essentiel doit être expressément établi.

D'ailleurs, c'est par l'article, législatif, 801-1 du code de procédure pénale qu'est prévu le formalisme de la signature électronique.

L'organisation du mode de transmission pourrait, certes, paraître sans effet sur le formalisme de l'acte lui-même. Il en va néanmoins différemment lorsque les modalités de cette transmission confèrent nécessairement un certain nombre de qualités juridiques à l'acte. C'est bien le cas du RPVA qui permet l'identification de l'auteur, garantit sa qualité et l'intangibilité de l'acte (v. ci après n°33 seq).

26) Toutefois, la chambre a appliqué à plusieurs reprises les dispositions de l'article D 591 sans se saisir d'office de ce problème de légalité qui, il est vrai, ne lui a jamais été posé (Cass.crim., 2 mars 2010: n° 09-85.124, Bull. crim. 2010, n° 43; 21 sept. 2016: n° 16-82.635; Bull. crim. 2016 n°247). Mais ces décisions sont antérieures à la rédaction des articles 801-1 à 803-3 dans leur état actuel.

La chambre criminelle a bien été saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur ces textes, mais, elle l'a, logiquement, déclarée irrecevable en raison de leur nature réglementaire (Cass. crim., 16 juin 2020: n° 20-81.837).

27) Ceci étant, les limites du recours extraordinaire en cassation obligent à considérer que la chambre n'est absolument pas saisie du moyen de la légalité de l'article D 592 puisque le pourvoi s'appuie au contraire sur ce texte.

De surcroît, cette question de la légalité de l'article D592 reste discutable, quoique très sérieuse puisqu'elle touche à l'exercice des droits de la défense même si elle est limitée puisque n'en dépend que la recevabilité de mémoires non signés.

Néanmoins cet état de fragilité et ces lacunes constituent une toile de fond qui ne peut qu'être prise en compte dans la réponse à apporter au présent pourvoi, ainsi que développé ci-dessous.

VI- B le maintien de la jurisprudence de la chambre

28) Une première solution pourrait être, précisément en cet état de fragilité des dispositions sur lesquelles s'appuie le pourvoi, de maintenir purement et simplement votre jurisprudence comme vous y invite l'avis écrit de l'avocat général dans le dossier jumeau signalé ci-dessus:

“La critique portant sur l'excès de formalisme ne peut pas être sérieusement retenue.

Apposer sa signature au bas d'un écrit dont on est l'auteur ne peut en rien constituer un formalisme excessif. C'est au contraire une pratique habituelle exigée pour de nombreux actes de la vie courante.

Le revirement de jurisprudence suggéré par le pourvoi présenterait en outre plusieurs inconvénients.

L'envoi d'un document par la messagerie e-barreau ne doit pas être confondu avec la signature électronique de ce document. Une signature électronique, selon l'article 1367 du code civil³, « consiste en l'usage d'un procédé fiable d'identification garantissant son lien avec l'acte auquel elle s'attache ». Elle permet à la fois

d'authentifier de manière certaine l'auteur de la signature et de garantir que le document n'a pas été altéré ultérieurement. L'envoi par une messagerie sécurisée ne concerne que le cheminement du message. Il garantit que le mémoire est bien parti

d'une boîte aux lettres électronique sécurisée dédiée à un cabinet d'avocat, mais pas que ce document est bien le mémoire officiel que l'avocat souhaitait déposer.

La signature exigée au bas des mémoires transmis à la chambre de l'instruction a certes pour objet d'identifier l'auteur du document, mais aussi de garantir que la version transmise est la version définitive faisant foi, et non une version de travail ou un projet. En pratique, le projet de mémoire a pu être rédigé par un collaborateur de l'avocat, avant d'être repris ensuite à la demande de l'avocat, du client ou d'un autre avocat de celui-ci. Plusieurs projets ont pu se succéder et il est nécessaire qu'à un moment donné, un signe distinctif permette de distinguer la version authentifiée des simples documents de travail. Ce signe est la signature.

En outre, ne plus exiger de signature au bas du mémoire transmis par courrier électronique risquerait d'ouvrir la voie à des pratiques de plus en plus informelles.

L'expérience montre que la généralisation du recours à la messagerie électronique ne permet plus de distinguer clairement ce qui relève d'une saisine officielle et ce qui ne constitue qu'une simple communication informelle. Ne plus exiger de mémoire signé risquerait de conduire dans un second temps à accepter une argumentation développée dans le corps même du message électronique. Comment les juridictions devraient-elles alors considérer ces écrits ? Ne leur reprochera-t-on pas alors un excès de formalisme parce qu'elles auront exigé un document joint portant le titre de « mémoire » ?

Enfin, abandonner la règle de la signature obligatoire pour les transmissions par voie électronique tout en la maintenant pour des dépôts directs au greffe ou des transmissions par télécopie serait de nature à créer une complexité procédurale inutile et une source d'insécurité juridique.

Les conditions de forme des mémoires doivent rester uniques, quel que soit le mode de transmission. C'est dans cette voie que votre chambre s'est engagée en exigeant une signature même dans le cas où l'avocat est venu en personne déposer son mémoire au greffier. Cette hypothèse est finalement très proche de celle qui nous est soumise.

L'obligation de signature n'est pas le fruit d'un excès de formalisme, mais une garantie qui permet à la fois d'identifier l'auteur du mémoire et de donner une portée juridique à ce document en le distinguant de simples communications informelles.

Je conclus en conséquence au rejet du moyen."

29) Et, certes, il n'appartient pas à la chambre de combler les lacunes juridiques et techniques du système de communication et de signature électroniques alors que les mémoires doivent faire la preuve de leur authenticité qui se distingue de l'identification certaine de leur auteur.

30) De surcroît, l'exigence de signature, même jurisprudentielle et non légale, résulte de l'interprétation que fait la chambre d'un texte législatif (l'article 198 CPP) et on peut encore soutenir que les dispositions purement réglementaires de l'article D 592 ne sauraient remettre en cause cette interprétation d'une norme supérieure, interprétation qui s'intègre à cette dernière au même niveau.

Il reste que l'exigence de signature n'est pas issue d'un texte impératif mais d'une interprétation jurisprudentielle dès lors susceptible de modification.

VI - C Le constat d'un formalisme excessif

31) Ce n'est néanmoins pas la solution que je propose à la chambre.

Le constat de la fragilité et des lacunes des articles D 591 et D 592 ne doit pas amener au maintien en l'état de solutions d'authentification dès lors qu'elles ne correspondent pas à l'état technique né des procédés électroniques de transmission (VI-C-1) et entraînent une distorsion avec des situations procédurales comparables (VI-C-2).

Cette double situation commande, à mon sens, une évolution qui peut s'opérer même en l'état des textes et de votre jurisprudence qu'elle ne contredira pas mais adaptera à une réalité technique du reste déjà prise en compte dans d'autres situations procédurales. Du reste, on peut souligner que c'est votre jurisprudence et pas la loi qui a posé l'exigence de signature des mémoires adressés à la chambre de l'instruction.

VI-C-1 Un dispositif identifiant et authentifiant

L'analyse développée à ma demande en accord avec M. Le rapporteur, dans une note technique jointe au dossier, par la direction de programme Procédure Pénale Numérique (DPPPN), en lien avec la DACG et le Conseil National des Barreaux, consiste à indiquer que *"la transmission par RPVA présente des garanties suffisantes pour assurer l'authenticité du document transmis, indépendamment d'une signature manuscrite"*.

La note technique de la chancellerie convainc d'abord (point 32) que les dispositifs de numérisation et de transmission par réseau privé virtuel dépassent le simple besoin d'un envoi sécurisé.

Le détail de cette analyse conforte ensuite (point 33) le raisonnement selon lequel, la transmission, sécurisée, l'identification de l'auteur et de sa qualité, l'intangibilité du message adressé constituent autant d'éléments qui se fondent en une garantie globale d'authenticité.

32) D'un point de vue technique, maintenir en l'état votre jurisprudence méconnaîtrait le principe et l'intérêt d'un dispositif de communication électronique sécurisé.

En effet, adresser un mémoire signé par cette voie oblige à imprimer puis scanner un document papier pour l'insérer ensuite, en pièce jointe, dans un message RPVA.

Les occasions de fraude ou de détournement de la signature sont nombreuses entre le paraphe du document papier et l'insertion du scan au RPVA (copies de document ou de fichier, extraction de la signature...). Il est même permis de penser que le dispositif, dépassé, de la télécopie offrirait peut-être une meilleure protection technique.

En tout état de cause, une simple transmission par courriel non sécurisé y suffirait et on ne perçoit plus du tout l'utilité propre du RPVA.

On notera d'ailleurs que **certaines formalités peuvent être accomplies par simple message RPVA et ne peuvent dès lors être signées**. Il en va ainsi par exemple des demandes d'actes comme de nombre des actes énumérés par l'article D 591.

33) Premier élément d'authentification: l'intégrité de la transmission et de la réception:

Vous avez déjà reconnu qu'en tant que dispositif de transmission sécurisé, **le RPVA a une valeur supérieure à une télécopie** puisque vous jugez que:

“constitue une trace écrite d'un envoi par un moyen de télécommunication le document figurant au dossier indiquant qu'un fichier, dont le titre mentionne qu'il s'agit d'un avis d'audience devant la chambre de l'instruction concernant le mis en examen a été déposé sur PLEX pour l'avocat de l'intéressé. Ce dernier a été averti de ce dépôt par un courriel qu'il indique n'avoir découvert qu'après avoir reçu notification de l'arrêt.

L'existence d'un justificatif de réception de ce message et l'accord exprès du destinataire pour qu'il puisse être procédé aux notifications par ce moyen de communication électronique ne sont pas des conditions requises par l'article 803-11, du Code de procédure pénale” (Cass. crim., 12 janv. 2022, n° 21-86075).

Alors qu'une télécopie n'est acceptée qu'à raison de l'accusé de réception qu'elle génère: *“En application de l'article 114, alinéa 2, du code de procédure pénale, le récépissé de toute convocation d'un avocat par télécopie doit être joint au dossier de la procédure, notamment dans le contentieux de la détention provisoire” (Cass.crim., 27 novembre 2012: no 12-86085, Bull. Crim.2012 n° 12-86085 - V. aussi 3 décembre 2013: n° 13-86208, Bull. crim. 2013. no 243).*

De fait, le RPVA **garantit l'intégrité de la transmission et de la réception**

Les messages en provenance des utilisateurs ou de l'application e-Barreau destinés au domaine de messagerie « justice.fr » commençant par un chiffre du domaine avocat-conseil.fr sont envoyés vers le réseau privé virtuel de la Justice (RPVJ). L'accès de l'équipement terminal des avocats au réseau privé du ministère de la justice s'effectue exclusivement à partir du RPVA via une passerelle de connexion entre les deux réseaux. L'interconnexion entre le RPVA et le RPVJ est constituée par des liens installés par des prestataires désignés par le ministère de la justice et le Conseil National des Barreaux sur leurs infrastructures afin d'interconnecter les deux systèmes d'informations. Cette liaison est raccordée côté plate-forme justice à un serveur "pare-feu" auquel est associée une plate-forme "DMZ extranet". Seuls les accès en provenance du relais du RPVA sont acceptés

On notera d'ailleurs que **l'article 803-1 CPP subordonne la transmission électronique des juridictions vers les avocats à la condition qu'elle “assure l'intégrité des documents adressés”**. Il en va nécessairement de même en sens inverse.

A titre de comparaison, l'article 7 de l'arrêté ministériel du 24 octobre 2019 (V. point 13 ci dessus) transpose techniquement cette exigence au cas de la plate forme PLEX qui permet d'exporter des documents vers les avocats. L'article 9 de **cet arrêté assigne expressément une fonction d'authentification** à l'usage de PLEX.

34) Deuxième élément d'authentification: l'identification de l'auteur et la vérification de sa qualité:

Mais surtout, **le RPVA n'est pas qu'un dispositif de transmission sécurisé:**

Il n'est d'abord accessible qu'à un avocat inscrit à un barreau. La note technique de la direction des programmes numériques détaille les éléments techniques qui limitent l'accès aux seuls avocats inscrits.

On peut en retenir les points suivants:

L'inscription au barreau alimente une liste nationale gérée par le Conseil National des Barreaux (CNB), liste partagée avec la chancellerie.

L'avocat procède à la commande de sa clé en ligne puis constitue un dossier qu'il paraphe, signe et retourne au CNB par lettre recommandée avec accusé de réception, accompagné de pièces justificatives telles qu'une pièce d'identité en cours de validité ainsi qu'un extrait KBIS ou avis SIREN (en fonction du type d'immatriculation de sa société)

Le CNB, en tant qu' "Autorité d'Enregistrement Administrative", traite sa demande. Si l'ensemble des éléments sont conformes (un contrôle très poussé est réalisé, allant même jusqu'à vérifier si la signature est identique entre la pièce d'identité et le contrat), le CNB ordonne à son prestataire de service, Certeurope, de générer la clé contenant le certificat de l'avocat.

Certeurope produit la clé et l'adresse, par envoi recommandé avec accusé de réception, à l'ordre dont dépend l'avocat.

L'ordre, en tant qu' "Autorité d'Enregistrement Déléguée", procède à la remise en face à face de la clé, après avoir contrôlé l'identité de la personne, titulaire ou mandataire déjà identifié dans le dossier de commande, qui vient prendre possession de la clé.

L'accès au RPVA suppose le branchement de la clef sur l'ordinateur.

Il existe, comme le détaille la note technique, trois modes d'identification de l'utilisateur et de contrôle de son droit à utiliser le RPVA grâce, notamment à la reconnaissance du certificat de la clé et au croisement avec un annuaire quotidiennement actualisé.

L'avocat désigne la juridiction à laquelle il souhaite s'adresser et accède à l'espace sécurisé de cette dernière via le Réseau Privé Virtuel Justice (RPVJ -v. ci dessus n° 33). Il peut envoyer alors son document. Ce système, sauf fraude commise par l'avocat à travers une remise de sa clé et de ses codes à un tiers dont il ne contrôlerait pas l'action, garantit que l'expéditeur est bien l'avocat titulaire. **Il y a donc une garantie non seulement d'origine d'émission mais aussi de qualité de l'émetteur.**

A cet égard, on doit citer le dernier alinéa de l'article 4 de l'arrêté du 24 octobre 2019 relatif aux caractéristiques techniques du système PLEX intégralement cité ci dessus (point 13):

« L'utilisation de l'adresse de messagerie enregistrée et du mot de passe strictement personnels permet de garantir l'identité des parties concernées, d'authentifier leur qualité et de contrôler leur habilitation à utiliser les plate-formes PLINE et de PLEX ».

Certes, cet arrêté est pris, s'agissant du pénal, sur le fondement de l'art. 803-1 du code de procédure pénale qui concerne les échanges juridiction-avocats, mais à l'évidence le système technique des réseaux privés virtuels étant commun, ces dispositions s'appliquent aussi aux échanges avocats-juridiction.

Il faut rappeler ici votre arrêt du 12 janvier 2022 précité (n°33) qui accorde clairement une valeur authentifiante à la transmission par PLEX puisque vous n'exigez pas dans ce cas d'accusé de réception.

Un deuxième élément d'authentification est ainsi acquis.

35) Troisième élément d'authentification, la certitude de l'intention de l'émetteur du document.

Cet élément qui touche au document lui même, résulte de ce que **l'avocat ne peut introduire un document sur le RPVA que consciemment et de sa totale volonté** (sauf, encore une fois, à céder ses codes personnels à d'autres dont il ne contrôlerait pas les agissements ce qui serait une fraude ou sauf erreur humaine quant au document à envoyer; mais il s'agit dans les deux cas d'une pathologie sur laquelle on ne peut fonder une solution de principe et qui est, du reste, transposable à la signature manuscrite).

Le document envoyé correspond donc au contenu que l'avocat a nécessairement voulu adresser et dont il endosse, ipso facto, la responsabilité. **Il ya une approbation de l'avocat et elle est objectivée par l'introduction sur le RPVA** qui constitue un acte physique, dûment enregistré par le RPVA.

36) Un quatrième élément d'authentification résulte de ce que l'ensemble de la transmission est chiffré dès que message et document sont insérés sur le RPVA.

Tant que le courriel n'est pas envoyé (le message étant en brouillon), les pièces-jointes restent modifiables par l'avocat. En revanche, une fois le message envoyé au travers d'un serveur, la pièce-jointe est stockée et chiffrée par le service e-barreau. L'avocat ne détient pas la clé de déchiffrement et n'a pas accès au "filer" sur lequel sa version chiffrée est déposée. Par ailleurs, l'interface des messages envoyés ne permet pas de modifier ce dernier.

Le contenu est donc rendu intangible par le chiffrement qui concerne à la fois le message et le document joint. Ce chiffrement ne peut être déclenché que par l'accès au RPVA et l'ordre d'envoi sur ce réseau, et donc ne peut résulter que de la volonté, double, d'un avocat. Il ya bien un acte d'authentification à travers ce **processus qui combine une volonté et une mise en état définitive.**

En référence, il est important de rappeler que la signature électronique n'est elle même qu'un procédé de chiffrement d'une image de signature.

De façon plus large, le cryptage de données est donc bien un moyen de garantir l'authenticité d'un document.

37) Cette combinaison de garanties d'identité et de qualité de l'émetteur, de volonté et de responsabilité de l'accès au réseau, d'intangibilité du document et de sécurité de la transmission constitue nécessairement une garantie générale d'authenticité. Cette authentification est contrôlable grâce aux données conservées par le système.

38) Telles sont, sans doute, les raisons qui ont conduit, en procédure civile comme en procédure administrative, à considérer que l'expédition par RPVA, le système technique étant commun au civil et au pénal, valait authentification du document transmis, étant souligné qu'il n'y a pas de différence de nature juridique entre la transmission d'un mémoire civil ou pénal.

VI-C-2 Une solution traditionnelle devenue inégalitaire

39) Ce qui amène à traiter du **caractère inégalitaire de la solution classique** retenue par la chambre dans notre hypothèse.

40) Il est vrai que votre jurisprudence est exigeante sur la signature d'un certain nombre de mémoires, l'exemple qui vient immédiatement à l'esprit étant celui des mémoires personnels produits à l'appui d'un pourvoi. Ceci irait dans le sens d'un maintien de la jurisprudence traditionnelle par souci d'uniformité.

41) Mais, **tous les mémoires au pénal ne sont pas soumis à un tel formalisme.**

C'est le **cas de ceux adressés par des avocats aux conseils lorsqu'ils sont transmis par RPVA**. Le dispositif de communication électronique applicable aux avocats aux conseils est matérialisé à **l'article D 593-1** du code de procédure pénale, créé par le décret n° 2021-1794 du 23 décembre 2021 applicable au 1^{er} janvier 2022, qui s'appuie expressément sur l'article 801-1 du Code de procédure pénale, avec, évidemment, les mêmes incertitudes que l'article D 592. On soulignera que cet article renvoie à l'article 748-6 du Code de procédure civile. Certes ce renvoi est limité aux seules "modalités techniques" de l'article 748-6.

Mais ces dernières constituent en réalité l'essentiel de cette disposition et c'est expressément de ces modalités techniques, notamment l'identification, que le second alinéa de cet article tire un effet d'authentification de la transmission.

On voit mal ce qui justifierait cette différence de traitement, les situations étant parfaitement comparables. D'ailleurs, l'analyse de la direction des programmes numériques insiste sur "*la similarité avec la transmission via le réseau privé virtuel des avocats (RPVA) en matière de justice civile et administrative*".

42) **On ne voit pas non plus pourquoi le système de transmission des documents de la juridiction vers les avocats garantirait, en lui même, l'intégrité des documents transmis et donc leur authentification alors que la transmission inverse, basée sur le même système technique, ne l'assurerait pas.**

43) **La solution civile**, quoique prise dans une matière différente et sur une forme réglementaire et non législative, **concerne exactement le même type d'actes**, émis par un avocat à destination d'une juridiction. Les raisons qui ont conduit à adopter cette solution sont évidemment partageables et la différence de situations plus d'apparence que réelle. Et d'ailleurs l'article D 593 du code de procédure pénale opère un renvoi à l'article 748-6 du code procédure civile).

En outre, d'un point de vue plus technique, l'analyse de la direction des programmes numériques insiste sur "*la similarité avec la transmission via le réseau privé virtuel des avocats (RPVA) en matière de justice civile et administrative*".

44) De façon générale, notamment à travers le développement de la procédure pénale numérique dans les juridictions de première instance, la communication électronique en matière pénale est déjà effective sur certains champs de procédure pénale et en gagne progressivement d'autres. En l'état de cette dématérialisation croissante de la procédure mais aussi du rôle sans cesse développé des chambres de l'instruction, notamment à cause de l'extension du rôle du juge des libertés et de la détention le problème de la signature des mémoires ne peut que devenir de plus en plus aigu.

Il est d'ailleurs à prévoir que la dématérialisation des documents et des échanges rendra nécessaires d'autres évolutions des textes ou de votre jurisprudence.

Comme le remarque la note de la direction des programmes numériques, *"l'authentification et la transmission sont depuis une décennie la normalité dans les échanges informatisés, la signature restant tout à fait exceptionnelle dans un environnement de confiance (ici, le RPVA et le RPVJ).*

L'exemple des déclarations fiscales des citoyens est tout à fait parlant à cet égard, en retirant depuis 2009 l'obligation de signature...

Les exemples similaires sont nombreux, dans la sphère publique (transactions bancaires sur les applications mobiles Vs ordres de virement signés) tout comme dans le sphère administrative (demandes de paiements dans Chorus en remplacement des parapheurs des ordonnateurs)".

VI-C-3 l'exigence de la signature manuscrite d'un mémoire transmis par réseau privé virtuel constitue un formalisme excessif.

45) Ainsi, pour conclure, **l'exigence d'une signature**, évidemment justifiée dans d'autres formes de transmission (télécopie ou courriel simple par exemple) ou de dépôt physique d'un document imprimé, conduirait elle, à mon sens, **à un formalisme excessif**, spécialement s'agissant de la mise en oeuvre des droits de la défense, pour deux ordres de raison:

- d'une part le dispositif du RPVA est en lui même un outil d'identification et d'authentification des documents transmis par son intermédiaire;

- d'autre part, le maintien pur et simple de la solution antérieure créerait une rupture d'égalité entre toutes les situations évoquées ci dessus et celle apportée au cas de l'article 198 CPP.

46) On rappellera que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a, à plusieurs reprises, condamné la France en raison de l'imposition d'un formalisme excessif entraînant la méconnaissance des droits garantis par l'article 6§1 de la Convention (CEDH 30 juin 2016, req. no 29151/11, Duceau/France, AJ pénal 2016. 484, note S. Lavric ; Reichman c/ France, 12 juill. 2016: req. n° 35787/03; voir déjà CEDH 26 juillet 2007, Walchli c. France, req. no 35787/03, § 29 ; CEDH 15 décembre 2011, Poirot c. France, req. no 29938/07).

48) Afin de sortir de ces contradictions entre exigence formelle et réalité technique, régime civil et régimes pénaux, entre régimes pénaux entre eux, entre transmission dans le sens juridiction-avocats ou en sens inverse, sans outrepasser les limites du litige, je propose à la chambre de considérer que l'envoi d'un mémoire par RPVA permet l'authentification du document transmis et donc de casser l'arrêt attaqué.

Avis de cassation avec renvoi qui n'entraînera pas de remise en liberté.