



COUR DE CASSATION

**RAPPORT DE M. TURBEAUX,
CONSEILLER**

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, du 28 octobre 2022

M. [E] [L]

C/

Le présent rapport complémentaire reprend les éléments du rapport initial et les complète en vue de l'examen du dossier en formation mixte.

L'examen en formation élargie est motivé par la question de savoir si la télécommunication peut être une modalité de l'examen pratiqué pour les besoins d'une expertise psychiatrique.

M. [E] [L] a formé des pourvois :

- contre l'arrêt n° 997 de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Rennes, en date du 28 octobre 2022, qui, dans l'information suivie contre lui du chef d'homicide volontaire, a prononcé sur une demande d'annulation de pièce de la procédure ;

- contre l'arrêt n° 1002 de la même chambre de l'instruction, du même jour, qui, dans la même information, a confirmé l'ordonnance de refus de mesure d'instruction complémentaire rendue par le juge d'instruction.

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

[F] [Y] a été victime de violences sur la voie publique, le 21 juillet 2021, dont il est décédé trois jours plus tard.

Une information a été ouverte. M. [E] [L] et quatre autres personnes ont été mises en examen, pour meurtre, le 30 juillet 2021.

Le juge d'instruction a ordonné des expertises psychiatriques des personnes mises en examen ; les entretiens entre l'expert désigné et ces dernières se sont déroulés en visioconférence.

Le rapport établi à propos de M. [L] a été notifié le 28 mars 2022, son avocat a sollicité une contre-expertise. Par ordonnance du 3 mai 2022, le juge d'instruction a rejeté cette demande.

M. [L] a relevé appel. Il a déposé, en outre, le 16 mai 2022, une requête en annulation de toutes les pièces relatives à l'expertise susvisée.

Par arrêts n° 997 et n° 1002, du 28 octobre 2022, la chambre de l'instruction a dit n'y avoir lieu à annulation, d'une part, et confirmé l'ordonnance du juge d'instruction rejetant la demande de contre-expertise, d'autre part.

*

Un avocat inscrit dans le ressort de la cour d'appel a formé un pourvoi, pour M. [L], par déclaration faite au greffe de ladite cour, le 28 octobre 2022, contre l'arrêt n° 997.

Le même avocat a formé un pourvoi, pour le même demandeur, par déclaration faite le même jour au greffe de la cour, contre l'arrêt n° 1002.

La SCP Sevaux et Mathonnet s'est constituée en demande le 2 novembre 2022 et a déposé une requête, le 12 décembre 2022, auprès du président de la chambre criminelle, en vue de l'examen immédiat des pourvois.

Par ordonnance du 16 janvier 2023, ce magistrat a fait droit à la requête et a ordonné la jonction des deux pourvois sous le n° K 22-86.715.

La SCP Sevaux et Mathonnet a déposé un mémoire ampliatif dans le délai imparti.

Pourvois et mémoire apparaissent recevables.

ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS

Quatre moyens de cassation sont présentés ; deux concernent l'arrêt n° 997, deux l'arrêt n° 1002.

1 - le moyen est pris de la violation des articles 194 et 197 du code de procédure pénale.

Il reproche à l'arrêt attaqué n° 997 d'avoir dit n'y avoir lieu à annulation d'une pièce de la procédure, en l'état des mentions de l'arrêt qui se limitent à viser les réquisitions écrites du procureur général du 9 juin 2022, sans préciser que ces réquisitions ont été déposées au dossier de la procédure au plus tard la veille de l'audience.

2 - le moyen est pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 161-1, 164 et 706-71 du code de procédure pénale.

Il reproche à l'arrêt attaqué n° 997 d'avoir jugé n'y avoir lieu à annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure alors :

- qu'il ne peut être recouru, au cours de la procédure pénale, à un moyen de communication audiovisuelle, que dans les cas et selon les modalités prévues par la loi; que si les experts chargés d'examiner la personne mise en examen, le témoin assisté ou la partie civile sont autorisés par l'article 164 du code de procédure pénale à leur poser des questions pour l'accomplissement de leur mission hors la présence du juge et des avocats, aucune disposition légale ne leur permet d'avoir recours pour ce faire à un moyen de télécommunication audiovisuelle ;

- qu'eu égard à l'importance que représente, à l'occasion d'une expertise psychiatrique et pour les droits de la défense, l'entretien prévu par l'article 164 du code de procédure pénale au cours duquel l'expert peut poser des questions au mis en examen, est entachée d'une irrégularité qui fait nécessairement grief l'expertise psychiatrique au cours de laquelle cet entretien a eu lieu par visioconférence ;

- qu'il ne pouvait être retenu qu'aucune atteinte à l'exercice des droits de la défense ne peut résulter de ce que l'entretien entre l'expert psychiatre et son client a eu lieu par un moyen de communication audiovisuelle dès lors que la défense n'a émis aucune observation ou protestation lorsque lui a été notifiée la décision ordonnant l'expertise et mentionnant l'autorisation donnée à l'expert de procéder à l'examen du mis en examen par visioconférence, les parties ne pouvant, à cette occasion, que demander au juge d'instruction de modifier ou de compléter les questions posées à l'expert ou d'ajouter à l'expert ou aux experts déjà désignés un expert de leur choix.

3 - le moyen est pris de la violation des articles 194 et 197 du code de procédure pénale.

Il reproche à l'arrêt attaqué n° 1002 d'avoir confirmé l'ordonnance de rejet de la demande de contre-expertise, en l'état des mentions de l'arrêt, qui se limitent à viser les réquisitions écrites du procureur général du 9 juin 2022, sans préciser que ces réquisitions ont été déposées au dossier de la procédure au plus tard la veille de l'audience.

4 - le moyen est pris de la violation des articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et 167 du code de procédure pénale.

Il reproche à l'arrêt attaqué n° 1002 d'avoir confirmé l'ordonnance de rejet de la demande de contre-expertise en retenant que le mis en examen ne justifiait pas de

l'utilité de la contre-expertise au motif inopérant que l'expert avait répondu aux questions qui lui étaient posées.

3. DISCUSSION

1 et 3 - selon l'article 194, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale :

« Le procureur général met l'affaire en état dans les quarante-huit heures de la réception des pièces en matière de détention provisoire et dans les dix jours en toute autre matière; il la soumet, avec son réquisitoire, à la chambre de l'instruction. »

L'article 197 du même code prévoit :

« Le procureur général notifie par lettre recommandée à chacune des parties et à son avocat la date à laquelle l'affaire sera appelée à l'audience. La notification est faite à la personne détenue par les soins du chef de l'établissement pénitentiaire qui adresse, sans délai, au procureur général l'original ou la copie du récépissé signé par la personne. La notification à toute personne non détenue, à la partie civile ou au requérant mentionné au cinquième alinéa de l'article 99 est faite à la dernière adresse déclarée tant que le juge d'instruction n'a pas clôturé son information.

Un délai minimum de quarante-huit heures en matière de détention provisoire, et de cinq jours en toute autre matière, doit être observé entre la date d'envoi de la lettre recommandée et celle de l'audience.

Pendant ce délai, le dossier de la procédure, comprenant les réquisitions du ministère public, est déposé au greffe de la chambre de l'instruction et mis à la disposition des avocats des personnes mises en examen et des parties civiles dont la constitution n'a pas été contestée ou, en cas de contestation, lorsque celle-ci n'a pas été retenue. Les avocats des parties ou, si elles n'ont pas d'avocat, les parties peuvent se faire délivrer copie de ces réquisitions sans délai et sur simple requête écrite, sans préjudice de leur faculté de demander la copie de l'entier dossier en application du quatrième alinéa de l'article 114.

La délivrance de la première copie des réquisitions est gratuite.

Le caractère incomplet du dossier de la chambre de l'instruction ne constitue pas une cause de nullité dès lors que les avocats des parties ont accès à l'intégralité du dossier détenu au greffe du juge d'instruction. Si la chambre de l'instruction est avisée que des pièces sont manquantes, elle renvoie l'audience à une date ultérieure s'il lui apparaît que la connaissance de ces pièces est indispensable à l'examen de la requête ou de l'appel qui lui est soumis. »

Les articles 194, alinéa 1^{er}, et 197, alinéa 3, du code de procédure pénale, imposent au procureur général de déposer ses réquisitions au plus tard la veille de l'audience de la chambre de l'instruction. La méconnaissance de cette exigence, qui doit être respectée à peine de nullité, peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation.

Encourt la censure, la chambre de l'instruction qui statue sur l'appel d'une ordonnance de mise en accusation en l'absence des réquisitions écrites du procureur général (Crim., 23 novembre 2021, pourvoi n° 21-83.892, publié au Bulletin).

Le demandeur se réfère à trois autres arrêts, dont la motivation est identique, on citera le premier (Crim., 30 mars 2022, pourvoi n° 22-80.324) :

« Vu les articles 194, alinéa 1er, et 197, alinéa 3, du code de procédure pénale :

5. Il résulte de ces textes que le procureur général doit déposer ses réquisitions au plus tard la veille de l'audience de la chambre de l'instruction devant laquelle la procédure est écrite.

6. Le ministère public étant une partie nécessaire au procès pénal, le respect de cette exigence s'impose à peine de nullité, et sa méconnaissance peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation.

7. Si l'arrêt attaqué vise le réquisitoire écrit de l'avocat général du 15 décembre 2021, et mentionne que le ministère public a requis qu'il plaise à la cour de déclarer l'appel recevable et de confirmer l'ordonnance entreprise, il ne résulte cependant ni des énonciations de l'arrêt, ni des pièces de la procédure, que le procureur général ait déposé au greffe des réquisitions écrites.

8. La cassation est en conséquence encourue. »

Et on renverra à la lecture des deux autres (Crim., 27 juillet 2022, pourvoi n° 22-84.049; Crim., 27 juillet 2022, pourvoi n° 22-84.050).

De ces décisions résulte que la preuve que les réquisitions du ministère public ont été déposées au plus tard la veille de l'audience doit être établie, et peut résulter des mentions de l'arrêt lui-même ou des pièces de la procédure.

*

En l'espèce, les deux arrêts critiqués comportent les mentions suivantes, identiques :

« Vu les réquisitions du procureur général en date du 9 juin 2022 ;
Vu le dépôt du dossier au greffe de la chambre de l'instruction ; »

Les deux réquisitoires sont dépourvus de toute mention relative à leur dépôt au greffe; cependant, figurent au pied de la première page de chacun des documents des mentions manuscrites, dont l'auteur n'est pas identifié, qui sont les suivantes :

- sur le réquisitoire relatif à la procédure n° 997 : «17.10.22 : copie (xéo?) Me [X] »;
- sur le réquisitoire relatif à la procédure n° 1002 : « 17.10.22 : copie (xéo?) Me [X] _ 26.07.22 copie fax Me [A] ».

Suite à la demande faite par le rapporteur au parquet général de Rennes, nous a été transmis le document PLEX d'envoi par le greffe, sur la demande de l'avocat de M. [L], le 17 octobre 2022, de la copie des deux réquisitoires du 9 juin 2022.

Il semble ainsi résulter des pièces de la procédure que les réquisitoires en question figuraient bien dans le dossier déposé au greffe la veille de l'audience, qui a eu lieu le 18 octobre.

Compte tenu de ces éléments, il appartiendra à la Cour de cassation d'apprécier les mérites des moyens.

•

2 et 4 - la question de savoir si est irrégulier un examen psychiatrique pratiqué par télécommunication audiovisuelle à l'occasion d'une expertise apparaît nouvelle.

Règles relatives à l'expertise

Le code de procédure civile consacre à l'expertise ses articles 232 et suivants et 263 et suivants.

L'article 233 prévoit que l'expert doit accomplir personnellement sa mission, l'article 236 que le juge peut accroître ou restreindre la mission de l'expert ; l'article 237 énonce :

« Le technicien commis doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité. »

Outre les dispositions précitées, le code de procédure civile impose le respect des délais impartis et la prise en compte des observations des parties ; il ne fixe en revanche aucune règle quant aux modalités selon lesquelles les opérations doivent être conduites par l'expert désigné pour parvenir à ses conclusions, qui peuvent en tout état de cause être écartées par le juge.

*

Traditionnellement, l'expertise est diligentée, en matière pénale, par le juge d'instruction ou la juridiction de jugement¹. Selon l'article 156, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale :

« Toute juridiction d'instruction ou de jugement, dans le cas où se pose une question d'ordre technique, peut, soit à la demande du ministère public, soit d'office, ou à la demande des parties, ordonner une expertise. Le ministère public ou la partie qui demande une expertise peut préciser dans sa demande les questions qu'il voudrait voir poser à l'expert. »

L'article 161-1, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale, énonce :

« Copie de la décision ordonnant une expertise est adressée sans délai au procureur de la République et aux parties, qui disposent d'un délai de dix jours pour demander au juge d'instruction, selon les modalités prévues par l'avant-dernier alinéa de l'article 81, de modifier ou de compléter les questions posées à l'expert ou d'adjoindre

1

Le code de procédure pénale a prévu cependant que le procureur de la République lui-même puisse ordonner une expertise, à l'occasion de l'application des articles 706-47-1 et 706-48 du code de procédure pénale. En la matière, celle des infractions de nature sexuelle et pour la protection des mineurs victimes, l'expertise de l'auteur présumé est obligatoire et l'expert est interrogé sur l'opportunité d'une injonction de soins. L'expertise est également obligatoire, en application de l'article 706-115 du code de procédure pénale prévoit, au cas de poursuite d'une personne majeure protégée, afin d'évaluer sa responsabilité pénale au moment des faits.

à l'expert ou aux experts déjà désignés un expert de leur choix figurant sur une des listes mentionnées à l'article 157. »

L'article 164 du même code prévoit :

« Les experts peuvent recevoir, à titre de renseignement et pour le seul accomplissement de leur mission, les déclarations de toute personne autre que la personne mise en examen, le témoin assisté ou la partie civile.

Toutefois, si le juge d'instruction ou le magistrat désigné par la juridiction les y a autorisés, ils peuvent à cette fin recevoir, avec l'accord des intéressés, les déclarations de la personne mise en examen, du témoin assisté ou de la partie civile nécessaires à l'exécution de leur mission. Ces déclarations sont recueillies en présence de leur avocat ou celui-ci dûment convoqué dans les conditions prévues par le deuxième alinéa de l'article 114, sauf renonciation écrite remise aux experts. Ces déclarations peuvent être également recueillies à l'occasion d'un interrogatoire ou d'une déposition devant le juge d'instruction en présence de l'expert.

Les médecins ou psychologues experts chargés d'examiner la personne mise en examen, le témoin assisté ou la partie civile peuvent dans tous les cas leur poser des questions pour l'accomplissement de leur mission hors la présence du juge et des avocats. »

L'article 167 dispose :

« Le juge d'instruction donne connaissance des conclusions des experts aux parties et à leurs avocats après les avoir convoqués conformément aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 114. Il leur donne également connaissance, s'il y a lieu, des conclusions des rapports des personnes requises en application des articles 60 et 77-1, lorsqu'il n'a pas été fait application des dispositions du dernier alinéa de l'article 60. Une copie de l'intégralité du rapport est alors remise, à leur demande, aux avocats des parties ou aux parties si celles-ci ne sont pas assistées par un avocat.

[...]

S'il s'agit d'une expertise psychiatrique, la copie de l'intégralité du rapport est remise ou adressée aux avocats des parties ou aux parties si celles-ci ne sont pas assistées d'un avocat, même en l'absence de demande de leur part.

Dans tous les cas, le juge d'instruction fixe un délai aux parties pour présenter des observations ou formuler une demande, notamment aux fins de complément d'expertise ou de contre-expertise. [...].

Lorsqu'il rejette une demande, le juge d'instruction rend une décision motivée qui doit intervenir dans un délai d'un mois à compter de la réception de la demande. Il en est de même s'il commet un seul expert alors que la partie a demandé qu'il en soit désigné plusieurs. Faute pour le juge d'instruction d'avoir statué dans le délai d'un mois, la partie peut saisir directement la chambre de l'instruction.[...] »

*

On aura à s'interroger sur le point de savoir si le dernier alinéa de l'article 164 n'infère pas la nécessité d'un entretien physique entre l'expert et la personne qu'il est chargé d'"examiner".

Selon Alain Rey², examen « est un emprunt savant au latin *examen*, issu d'une forme *ex-ag-s-men*, de *ex* (hors de) et de la racine *ag-*, de *agere* (agir) ; examen est lié à un préfixé de *exigere*, qui a pris des sens variés au cours de son évolution. [...]. Le verbe signifie "observer, considérer avec attention" ».

L'Académie française retient un « emprunt au latin examen, "aiguille d'une balance, action de peser, contrôle", de *exigere*, au sens de "peser" » ; en matière de médecine elle indique: « l'examen d'un malade. Examen clinique. Examen prénatal. Demander, prescrire un examen du sang et des urines. Se soumettre à divers examens ».

Le terme ne fait pas l'objet d'une définition spécifique par le dictionnaire en ligne de l'Académie de médecine³.

*

La réponse apportée par M. le directeur des affaires criminelles et des grâces, interrogé par Mme l'avocate générale, versée au bureau virtuel, invite à prendre en compte les dispositions du code de la santé publique en matière de médecine à distance.

La télémédecine a fait l'objet d'une traduction juridique avec la loi n° 2009-79 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, qui a mis en place à cet égard un système d'abord expérimental⁴.

En est issu l'article L. 6316-1 du code de la santé publique, qui énonçait :

« La télémédecine est une forme de pratique médicale à distance utilisant les technologies de l'information et de la communication. Elle met en rapport, entre eux ou avec un patient, un ou plusieurs professionnels de santé, parmi lesquels figure nécessairement un professionnel médical 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 et de prise en charge financière sont fixées par décret, en tenant compte des déficiences de l'offre de soins dues à l'insularité et l'enclavement géographique. »

²

Le Robert, dictionnaire historique de la langue française, tome I, p. 1352 et 1353.

³

www.academie-medecine.fr/le-dictionnaire/index.php?q=examen.

⁴

www.vie-publique.fr, « *La télémédecine, une pratique en voie de généralisation* », septembre 2020.

Le champ de la télémédecine a été défini par le décret n° 2010-1229 du 19 octobre 2010, et l'article R. 6316-1 du code de la santé publique :

Relèvent de la télémédecine définie à l'article L. 6316-1 les actes médicaux, réalisés à distance, au moyen d'un dispositif utilisant les technologies de l'information et de la communication. Constituent des actes de télémédecine :

« 1° La téléconsultation, qui a pour objet de permettre à un professionnel médical de donner une consultation à distance à un patient. Un professionnel de santé peut être présent auprès du patient et, le cas échéant, assister le professionnel médical au cours de la téléconsultation. Les psychologues mentionnés à l'article 44 de la loi n° 85-772 du 25 juillet 1985 portant diverses dispositions d'ordre social peuvent également être présents auprès du patient ;

2° La téléexpertise, qui a pour objet de permettre à un professionnel médical de solliciter à distance l'avis d'un ou de plusieurs professionnels médicaux en raison de leurs formations ou de leurs compétences particulières, sur la base des informations médicales liées à la prise en charge d'un patient ;

3° La télésurveillance médicale, qui a pour objet de permettre à un professionnel médical d'interpréter à distance les données nécessaires au suivi médical d'un patient et, le cas échéant, de prendre des décisions relatives à la prise en charge de ce patient. L'enregistrement et la transmission des données peuvent être automatisés ou réalisés par le patient lui-même ou par un professionnel de santé ;

4° La téléassistance médicale, qui a pour objet de permettre à un professionnel médical d'assister à distance un autre professionnel de santé au cours de la réalisation d'un acte;

5° La réponse médicale qui est apportée dans le cadre de la régulation médicale mentionnée à l'article L. 6311-2 et au troisième alinéa de l'article L. 6314-1. »

Le 1^{er} janvier 2018, cette modalité de soin est entrée dans le droit commun de l'assurance maladie, du fait de la loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017 de financement de la sécurité sociale, qui l'a ouverte à tous les patients, avec remboursement par l'assurance maladie, en poursuivant les deux objectifs de maîtriser les dépenses de santé et de lutter contre les déserts médicaux.

L'article L. 6316-1 de ce code, dans sa version issue de la loi n° 2019-774 du 24 juillet 2019, en vigueur depuis le 27 juillet suivant, prévoit :

« 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. »

Les énonciations restrictives qui figuraient dans la version initiale ont été supprimées.

Les dispositions de l'article R. 6316-1 du code de la santé publique, telles que modifiées par le décret n° 2021-707 du 3 juin 2021, sont demeurées substantiellement identiques à celles qui sont reproduites plus haut.

L'article R. 6316-2, issu du décret précité, prévoit que : « la pertinence du recours à la télémedecine ou au télésoin est appréciée par le professionnel médical, le pharmacien ou l'auxiliaire médical », tandis que les dispositions antérieures énonçaient que « les actes de télémedecine sont réalisés avec le consentement libre et éclairé de la personne, en application notamment des dispositions des articles L. 1111-2 et L. 1111-4 »⁵.

*

On se demandera, d'une part, si le champ d'application de la télémedecine, tel que défini par le code de la santé publique, peut avoir pour effet d'interdire l'usage de la télécommunication en matière d'expertise médicale, d'autre part, quelles conséquences peuvent être tirées de l'institutionnalisation de la pratique de la télémedecine quant à la forme de l'examen médical, au sens de l'article 164.

*

Quant à l'application par la Cour de cassation des textes relatifs à l'expertise, on peut relever que cette dernière juge, au visa de l'alinéa 2 de l'article 164 précité, que l'échange téléphonique entre l'expert et la personne mise en examen au cours duquel le premier se contente d'informer la seconde de la nature de sa mission et de lui poser des questions pratiques nécessaires à son accomplissement ne constitue pas une audition de nature à entraîner, en application des articles 158 et 164 du code de procédure pénale, la nullité du rapport d'expertise (Crim., 16 septembre 2015, pourvoi n° 15-82.035, Bull. n° 201).

La Cour de cassation a eu à statuer, en application du même alinéa du texte, sur l'envoi d'un questionnaire par des experts (Crim., 2 mars 1972, pourvoi n° 70-91.182, Bull. n° 82). Il s'agissait d'une expertise comptable qui ne comprenait pas de délégation pour interroger les inculpés :

« Mais attendu que l'interrogatoire, Selon le code de procédure pénale, est le mode d'instruction d'une affaire par voie de questions posées aux inculpés par un magistrat désigné à cet effet ; Que les formalités dont la loi a entouré l'interrogatoire ne permettent pas qu'il y soit procédé par questionnaire écrit, envoyé, comme en l'espèce, dans une lettre et auquel l'inculpé répondrait lui-même par une lettre ;

5

Selon le site du ministère de la santé, avec la crise sanitaire, le recours à la téléconsultation s'est fortement développé en France, alors qu'il était marginal auparavant. Les médecins généralistes libéraux ont ainsi effectué 13,5 millions de consultations à distance en 2020 (5,7 % de l'activité) et 9,4 millions en 2021 (3,7 %).

Qu'en ayant recours à cette pratique pour obtenir des inculpés la réponse à des questions que l'exécution de leur mission leur faisait un devoir de poser,
Les experts ont éludé,
Et par la même violé,
Les dispositions et formalités substantielles de l'article 164 du code de procédure pénale susvisé [...]. »

Saisie notamment du grief que la chambre d'accusation ne pouvait pas considérer qu'un rapport d'expertise était suffisant sans avoir répondu au moyen selon lequel il était nécessaire d'ordonner une expertise complémentaire, du fait que l'expert psychiatre avait dû être assisté d'un interprète, ce qui avait conduit le mis en examen à refuser de répondre à certaines questions intimes en raison de la présence de cet interprète, la Cour de cassation a répondu que les motifs des juges selon lesquels l'information était complète justifiaient la décision (Crim., 26 mai 1999, pourvoi n° 99-81.457, Bull. n° 105).

La mise en oeuvre de l'alinéa 3 de l'article 164 a donné lieu à quelques décisions de la chambre criminelle, lesquelles, si elles ne répondent pas à la question du moyen, sont cependant notables :

« L'article 164 , alinéa 4⁶, du Code de procédure pénale autorise les experts psychiatres chargés d'examiner l'inculpé à lui poser les questions nécessaires à l'accomplissement de leur mission, hors la présence du juge et des avocats, y compris sur les faits qui lui sont reprochés Il n'importe que les propos tenus par l'inculpé aux experts soient en contradiction avec ses déclarations devant le juge d'instruction Les dispositions de l'article 164 , alinéa 4, du Code précité ne sont pas incompatibles avec celles de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, qui sont étrangères aux opérations d'expertise, et dont l'objet est d'assurer les droits de la défense devant les juridictions. » (Crim., 6 septembre 1993, pourvoi n° 93-82.861, Bull. n° 261).

« L'article 164, alinéa 4, du Code de procédure pénale autorise les médecins et psychologues experts chargés d'examiner une personne mise en examen à lui poser des questions nécessaires à l'accomplissement de leur mission, hors la présence du juge d'instruction et des avocats, y compris sur les faits qui lui sont reprochés » (Crim., 30 avril 1996, pourvoi n° 96-80.829, Bull. n° 183).

« L'audition, par l'expert psychiatre , de la personne mise en examen sur les faits qui lui sont reprochés et la retranscription par cet expert, dans son rapport, des propos qui lui ont été tenus au cours de l'examen, réalisé dans les conditions de l'article 164 , alinéa 3, du code de procédure pénale, ne sont pas contraires aux droits de l'intéressée d'être assistée d'un avocat et de garder le silence, dès lors que les déclarations recueillies dans ces conditions, d'une part, seront, le cas échéant, soumises au débat contradictoire devant la juridiction de jugement dans le respect des droits de la défense, d'autre part, ne pourront, en application du dernier alinéa

6

Application du texte dans sa version antérieure à la loi du 9 mars 2004.

de l'article préliminaire du code de procédure pénale, servir d'unique fondement à une déclaration de culpabilité.

N'encourt en conséquence pas la censure, dès lors qu'il n'était pas soutenu que l'expert aurait manqué au devoir d'impartialité ou au respect de la présomption d'innocence, l'arrêt qui écarte l'exception de nullité d'un rapport d'expertise psychiatrique retranscrivant des propos tenus à l'expert par lesquels la personne mise en examen s'auto-incriminait. » (Crim., 11 juillet 2017, pourvoi n° 16-87.660, Bull. n° 200).

*

Quant au régime des nullités affectant l'expertise, la chambre criminelle a jugé, à propos de l'inobservation des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 164, et sur un pourvoi de la partie civile, que la cour d'appel avait pu considérer qu'il y avait eu seulement une violation des formes substantielles n'ayant pas eu pour effet de porter atteinte aux intérêts des parties qu'elle concernait et que, dès lors, l'article 802 du code de procédure pénale pouvait trouver son application en l'espèce (Crim., 27 février 1978, pourvoi n° 77-92.301, Bull. n° 73 ; voir aussi Crim., 14 juin 1978, pourvoi n° 77-93.163, Bull. n° 199).

Au contraire, alors qu'« excède les limites de sa mission l'expert qui entend la partie civile alors que le juge d'instruction, dans l'ordonnance le commettant, a précisé qu'il ne pouvait procéder à des auditions sans y avoir été préalablement autorisé, cette irrégularité, consistant en la méconnaissance d'une règle touchant à l'organisation judiciaire à laquelle les dispositions de l'article 802 du code de procédure pénale sont étrangères, entraîne la nullité de l'expertise et des actes qui l'ont pour support nécessaire » (Crim., 17 janvier 2006, pourvoi n° 05-86.326, Bull. n° 19).

*

Règles relatives à la visioconférence

La télécommunication - on emploiera à l'égard de son emploi en procédure pénale le terme de visioconférence - a été introduite dans le code de procédure pénale par la loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001, de sécurité quotidienne, qui l'a permise dans l'hypothèse, lors de l'enquête ou de l'instruction, de l'audition ou l'interrogatoire d'une personne ainsi que la confrontation entre plusieurs personnes effectuée en plusieurs points du territoire.

Le livre quatrième du code de procédure pénale est relatif à quelques procédures particulières ; y prend place le titre vingt-troisième qui porte sur l'utilisation de moyens de télécommunication au cours de la procédure⁷.

L'article 706-71, dans sa version modifiée par loi n° 2023-22 du 24 janvier 2023, prévoit⁸:

7

A propos de l'impact de la communication à distance sur la qualité de la justice, on peut se référer à l'article de M. Philip Milburn, « *Juger par écran interposé : une révolution anthropologique* », *AJ Pénal* 2019 p .255.

8

« 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 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

L'application de ce texte est par ailleurs expressément prévue, par l'article 712, en matière d'incident contentieux, et par certaines dispositions relatives à l'outre-mer, articles 823-1, 884 et 936.

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. »⁹

On reviendra ci-après sur la question de l'accord de la personne pour l'usage de la visioconférence. En l'état des dispositions du texte précité, cet accord n'est requis qu'en ce qui concerne la comparution devant le tribunal correctionnel d'un prévenu détenu, et en matière de détention provisoire, le refus pouvant être écarté en raison de risques graves à l'ordre public ou d'évasion.

Comme l'indique M. Frédéric Rocheteau¹⁰: « si l'article 706-71 n'énumère pas les cas dans lesquels il est possible de recourir à la visioconférence, il ne précise pas davantage ceux dans lesquels cette technique est prohibée ».

9

Les articles R. 53-33 à R. 53-39 du code de procédure pénale sont consacrés à l'utilisation de moyens de télécommunication au cours de la procédure ; l'article R.53-34 prévoit qu'au cours de l'enquête l'utilisation est décidée par le procureur de la République, l'article suivant énonce qu'au cours de l'information, l'utilisation est décidée par le juge d'instruction après avis du procureur de la République.

¹⁰ *JurisClasseur procédure pénale*, art. 706-71, fasc. 20 : utilisation de moyens de communication au cours de la procédure, § 21.

Pour l'auteur « il faut cependant considérer que l'audition ou la comparution par visioconférence ne présente pas les mêmes qualités qu'en face à face. Il s'agit, en quelque sorte, d'un moyen de communication dérogatoire de sorte que le recours à un tel procédé n'est valable que lorsqu'il est expressément autorisé par le législateur ». Il relève cependant que « les hypothèses où l'utilisation de cette technologie est prohibée par un texte sont rares »

Effectivement, ces dernières ne concernent que le placement en détention provisoire d'une personne libre, la comparution du prévenu libre devant le tribunal correctionnel et celle de l'accusé devant la cour d'assises.

Dans la même veine, M Laurent Rousvoal écrit¹¹ :

« De ce texte tourmenté, ressort la recherche d'une application étendue de la visioconférence en procédure pénale. Pour ce faire, le législateur lui ménage une large applicabilité. Au gré des extensions successives, les hypothèses dans lesquelles la visioconférence est envisageable sont si nombreuses qu'elles dessinent un champ quasi général. Toutes les phases de la procédure sont concernées : de l'enquête à l'application des peines en passant par l'instruction et le jugement. La plupart des juridictions sont en cause, y compris la cour d'assises ou la cour de révision. Les acteurs susceptibles d'intervenir à distance sont multiples : la personne poursuivie, la partie civile, l'expert, le témoin... Nombre d'actes, y compris, d'après un arrêt récent de la Chambre criminelle, l'interrogatoire de première comparution, peuvent donner lieu à l'application de cette technologie. Symétriquement, les hypothèses ne permettant pas l'applicabilité de la visioconférence composent une peau de chagrin, dégagée des plis du texte par interprétation a contrario : les cas non (encore) cités ne sont pas de ceux pour lesquels la visioconférence est applicable, sauf à étendre le dispositif au-delà de ce que prévoit la loi ; ainsi de l'interrogatoire de l'accusé par la cour d'assises.

Dans ce champ d'application ouvert, la loi dessine un cadre très souple. Il est dominé par une règle : la loi n'impose pas la visioconférence, elle l'autorise. L'article 706-71 attribue une faculté au magistrat auquel un choix s'offre donc. »

*

Il ressort de l'étude de l'ensemble des travaux parlementaires relatifs aux modifications successives de l'article 706-71 précité qu'hors le cas de l'audition des experts à l'audience, la question de l'utilisation de la visioconférence à l'occasion d'une expertise judiciaire n'a pas été envisagée, ni même évoquée par le législateur, avant l'examen du projet de loi relatif au parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, qui aboutira à la loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020.

A l'occasion de la discussion du texte susvisé à l'Assemblée nationale, deux amendements ont été soutenus par M. Olivier Marleix, lesquels tendaient, le premier à propos de l'expertise médicale prévue au troisième alinéa de l'article 706-47-1 du

11

Les cercles du pouvoir, sur la visioconférence en procédure pénale, AJ Pénal 2019 p.240.

code de procédure pénale, le second plus généralement en matière d'expertises psychiatriques et psychologiques, qu'elles puissent être réalisées via un moyen de télécommunication audiovisuelle.

Les amendements réservaient le cas de poursuites criminelles, se fondaient sur le développement de la télé médecine et faisaient valoir la surcharge des tribunaux ainsi qu'un souci d'économies budgétaires.

Ils ont été rejetés lors d'une séance publique du 9 décembre 2020.

Mme Naïma Moutchou, rapporteure du projet de loi au nom de la commission des lois, a exprimé son opposition à la possibilité d'avoir recours à la visioconférence aux fins de réaliser les expertises prévues à l'article 706-47-1 du code de procédure pénale dans les termes suivants :

« [...] il me paraîtrait excessif d'autoriser un examen médical de personnalité par visioconférence, par lequel le médecin identifierait à distance des pathologies préalablement à une décision d'injonction de soins. En tout cas je n'y suis pas favorable : je ne souhaite pas qu'on aille dans ce sens. »

Elle a indiqué, à propos du second amendement :

« Je suis défavorable à cet amendement, dans le prolongement de ce que je viens de dire. J'y suis même encore plus défavorable qu'au précédent. En effet cela reviendrait à permettre d'évaluer par visioconférence la dangerosité d'un individu encourant une peine pouvant aller jusqu'à dix ans de prison, car les infractions visées ne sont pas mineures, ou à l'inverse d'attester par visioconférence de l'innocuité d'un individu qui, une fois relâché dans la nature sans avoir fait l'objet du moindre traitement, se révélerait être un pervers récidiviste. »

Le garde des sceaux s'est également montré défavorable aux amendements proposés:

« Une expertise psychologique ou psychiatrique par visioconférence n'aurait, selon moi, strictement aucun sens. En effet, elle ne permettrait pas d'établir de lien entre le psychiatre et celui qui doit être examiné, qui n'est pas son patient, je le rappelle : la grande difficulté de la psychiatrie judiciaire, c'est qu'elle n'agit pas à l'initiative de celui qui est examiné, victime ou suspect, d'ailleurs. Le psychiatre doit donc créer un lien de proximité, presque d'intimité, dirais-je. Il y a des choses qu'on ne peut pas faire par visioconférence. [...] Le lien qui se crée alors suppose de la proximité. Quand on décide d'aller voir un psychiatre, on se livre à lui sans réserve, ce qui n'est pas du tout le cas ici : qu'on soit une victime ou un mis en examen, on a beaucoup de mal à se livrer à un expert dont on a parfois le sentiment – je l'ai souvent entendu dire par les psychiatres – qu'il appartient au sérail judiciaire. Se priver du présentiel, je considère que c'est se priver de tout. Je suis totalement défavorable à cet amendement. Il part d'un bon sentiment, je n'en doute pas une seconde, mais je pense que la justice ne saurait être désincarnée [...] L'évaluation de la responsabilité, même pour une infraction mineure, ne peut pas être examinée sous l'angle d'une expertise mineure ! Pardonnez-moi de vous le dire, mais vous n'avez peut-être pas vu beaucoup d'expertises judiciaires : le clignement des yeux, la sueur, la façon dont on tient ses mains, dont on pose ses pieds, tout cela compte pour une bonne expertise !

Donc c'est non, trois fois non à la visioconférence, même quand vous m'aurez dit et redit qu'elle serait limitée aux infractions mineures, car cela ne justifie pas des expertises psychiatriques au rabais. »

L'ensemble des députés qui se sont exprimés sur les deux amendements précités ont marqué leur désaccord.

De ces discussions apparaît s'évincer que les parlementaires, comme le ministre de la justice, excluent que l'examen pratiqué pour les besoins d'une expertise psychiatrique puisse l'être par visioconférence, sans pour autant se fonder sur l'application de l'article 706-71.

*

Le Parlement est actuellement saisi de la question de l'utilisation d'un moyen de télécommunication audiovisuelle aux fins de réalisation de l'examen médical en cas de prolongation de la garde à vue d'une personne majeure, à l'occasion de la présentation du projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027.

Rappelons que l'article 63-3, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale, dans sa version initiale résultant de la loi n° 93-1013 du 24 août 1993, comme dans celle en vigueur, issue de la loi n° 2023-22 du 24 janvier 2023, a prévu que toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande, être examinée par un médecin :

« Toute personne placée en garde à vue peut, à sa demande, être examinée par un médecin désigné par le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire. En cas de prolongation, elle peut demander à être examinée une seconde fois. Le médecin se prononce sur l'aptitude au maintien en garde à vue et procède à toutes constatations utiles. Sauf en cas de circonstance insurmontable, les diligences incombant aux enquêteurs ou, sous leur contrôle, aux assistants d'enquête en application du présent alinéa doivent intervenir au plus tard dans un délai de trois heures à compter du moment où la personne a formulé la demande. Sauf décision contraire du médecin, l'examen médical doit être pratiqué à l'abri du regard et de toute écoute extérieurs afin de permettre le respect de la dignité et du secret professionnel.

A tout moment, le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire peut d'office désigner un médecin pour examiner la personne gardée à vue.

En l'absence de demande de la personne gardée à vue, du procureur de la République ou de l'officier de police judiciaire, un examen médical est de droit si un membre de sa famille le demande ; le médecin est désigné par le procureur de la République ou l'officier de police judiciaire.

Le médecin examine sans délai la personne gardée à vue. Le certificat médical est versé au dossier.

Les dispositions du présent article ne sont pas applicables lorsqu'il est procédé à un examen médical en application de règles particulières. »

Le projet, en cours de discussion, contient un article 3, I, 2°, qui énonce:

« 2° Après le quatrième alinéa de l'article 63-3, il est inséré un alinéa ainsi rédigé :
"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 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. 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 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 présent alinéa n'est pas applicable lorsque la personne placée en garde à vue est un mineur ou un majeur protégé". »

L'avis du Conseil d'Etat du 3 mai 2023 relevait :

« [...]. Le projet de loi prévoit que l'examen médical d'un majeur non protégé dans le cadre de la prolongation de la garde à vue peut, après autorisation du procureur de la République, être réalisé par un moyen de télécommunication audiovisuelle dans des conditions et selon des modalités précisées par voie réglementaire. Il précise que le médecin se prononce obligatoirement sur la nécessité de réaliser un examen physique direct de la personne gardée à vue. Si le médecin l'estime nécessaire, la personne lui est présentée physiquement.

Cette mesure vise à surmonter les difficultés résultant du manque de médecins dans certains territoires et de la saturation du système de santé dans d'autres. Le Conseil d'Etat relève que, dans ce contexte, le recours à la téléconsultation est de nature garantir l'intervention rapide d'un médecin dans tous les cas où elle est jugée nécessaire, que ce soit par l'intéressé ou par un officier de police judiciaire, pendant le cours de la garde à vue. Compte tenu du fait que le procureur de la République, informé des circonstances, devra autoriser la mise en œuvre de cette modalité et que le médecin pourra exiger que la personne lui soit présentée, le Conseil d'Etat considère que le fait d'ouvrir la possibilité de la téléconsultation ne se heurte pas, par lui-même, à un obstacle d'ordre constitutionnel ou conventionnel.

Il estime cependant que cette innovation ne doit pas conduire à remettre en cause le droit de la personne gardée à vue d'être mise, sur sa demande, en présence d'un médecin en vue d'un examen physique permettant de réaliser toutes les constatations utiles. Il propose donc de compléter la disposition pour prévoir que, lorsque la visite médicale est demandée par l'intéressé, ou par un membre de sa famille, le recours à la téléconsultation est subordonné à son accord exprès. Il estime également nécessaire de préciser que la téléconsultation doit se dérouler dans des conditions garantissant la qualité, la confidentialité et la sécurité des échanges, selon des modalités définies par un décret en Conseil d'Etat.

Compte tenu de ce renforcement des garanties, le Conseil d'Etat souligne que le dispositif pourrait également être mis en œuvre dans le cadre de la première phase de la garde à vue, pendant laquelle les difficultés pour accéder rapidement à un médecin ne sont pas moindres que pendant la seconde phase. Il prend néanmoins acte du souhait du Gouvernement de ne le prévoir qu'en cas de prolongation.

Ainsi pour le Conseil d'Etat, l'article 63-3 du code de procédure pénale consacre un droit de la personne à un examen physique par un médecin qui permet [seul] de réaliser toutes les constatations utiles.

La commission des lois du Sénat a introduit une restriction au projet modifié, exigeant un premier examen médical en la présence physique du médecin et de la

personne. Le gouvernement a présenté un [amendement](#) tendant à supprimer cette condition d'examen physique préalable au recours à une téléconsultation médicale.

Une commission mixte paritaire a été convoquée le 19 juillet 2023.

*

Le Conseil constitutionnel a d'abord eu à statuer sur l'emploi de la télécommunication en matière de contentieux des étrangers.

Dans sa décision du 20 novembre 2003, n° 2003-484 DC, il a validé des dispositions prévoyant la tenue d'audiences en visioconférence par le juge des libertés et de la détention saisi aux fins de la prolongation d'une mesure de rétention, avec le consentement de l'intéressé, en s'appuyant sur les garanties procédurales offertes par ailleurs.

Il a eu à en connaître en examinant un article de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, qui a modifié le code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile en permettant à la Cour nationale du droit d'asile de recourir à des moyens de communication audiovisuelle pour entendre les requérants souhaitant présenter des observations au soutien de leur recours.

Le texte ménageait le droit de refuser la télécommunication et d'être entendu dans les locaux de la cour aux seuls requérants séjournant en France.

Pour écarter le grief tiré d'une violation du droit à une procédure juste et équitable, la décision (Cons. const., décision du 9 juin 2011, n° 2011-631 DC) énonce :

« 93. Considérant, en premier lieu, qu'en permettant que des audiences puissent se tenir au moyen d'une communication audiovisuelle, le législateur a entendu contribuer à la bonne administration de la justice et au bon usage des deniers publics ; qu'il a prévu que la salle d'audience utilisée doit être spécialement aménagée à cet effet, ouverte au public et située dans des locaux relevant du ministère de la justice ; que l'audience doit se dérouler en direct en assurant la confidentialité de la transmission ; que l'intéressé a le droit d'obtenir la communication de l'intégralité de son dossier ; que, s'il est assisté d'un conseil, ce dernier est physiquement présent auprès de lui ; qu'un procès-verbal ou un enregistrement audiovisuel ou sonore des opérations est réalisé; qu'il résulte de l'ensemble de ces mesures que les dispositions contestées garantissent de façon suffisante la tenue d'un procès juste et équitable. »

Puis, à propos de l'élargissement de la pratique par la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, il a décidé (Cons. const., décision du 6 septembre 2018, n° 2018-770 DC) que « compte tenu notamment des caractéristiques des procédures décrites [...] », le recours à la vidéo-audience n'était pas contraire au droit à un recours juridictionnel effectif, aux droits de la défense et au droit à un procès équitable.

Le commentaire de cette décision précise ce qu'il faut entendre par "compte tenu" :

« En faisant ainsi référence aux caractéristiques des procédures en cause, le Conseil constitutionnel a entendu signifier que sa décision ne saurait être comprise comme permettant au législateur, dans tout contentieux et en toute hypothèse, de recourir à des dispositifs de vidéo-audience sans le consentement de l'intéressé. »

En matière pénale, le Conseil a été saisi par des parlementaires de la modification de l'article 706-71 par la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice à propos de la suppression de la possibilité offerte à la personne placée en détention provisoire de s'opposer à l'utilisation de tels moyens de télécommunication audiovisuelle lorsqu'il s'agit d'un débat au cours duquel il doit être statué sur la prolongation de la mesure.

Il a décidé (Cons. const., décision du 21 mars 2019, n° 2019-778 DC) :

« 233. En supprimant l'obligation de l'accord de l'intéressé pour le recours à des moyens de télécommunication audiovisuelle s'agissant des débats relatifs à la prolongation d'une mesure de détention provisoire, le législateur a entendu contribuer à la bonne administration de la justice et au bon usage des deniers publics, en évitant les difficultés et les coûts occasionnés par l'extraction de la personne placée en détention provisoire.

234. Toutefois, le recours à des moyens de télécommunication audiovisuelle peut être imposé à l'intéressé lorsqu'il doit être entendu en vue de la prolongation de sa détention, y compris lorsque ce recours n'est pas justifié par des risques graves de troubles à l'ordre public ou d'évasion. Dès lors, eu égard à l'importance de la garantie qui s'attache à la présentation physique de l'intéressé devant le magistrat ou la juridiction compétent dans le cadre d'une procédure de détention provisoire et en l'état des conditions dans lesquelles s'exerce un tel recours à ces moyens de télécommunication, les dispositions contestées portent une atteinte excessive aux droits de la défense. Sans qu'il soit besoin de se prononcer sur les autres griefs, le 3^o du paragraphe X de l'article 54 est donc contraire à la Constitution. »

Le commentaire du Conseil constitutionnel relève :

« Cette décision livre trois enseignements.

En premier lieu, la censure est prononcée sur le fondement des droits de la défense : c'est donc la capacité de la partie ou de son avocat à plaider sa cause et faire valoir ses arguments en défense qui est atteinte par le recours forcé à la visioconférence en matière de détention provisoire.

En deuxième lieu, la censure est acquise en considération de l'importance qui s'attache à la présentation physique de l'intéressé lors d'une décision relative à la détention provisoire, laquelle concerne, par principe, une personne non encore jugée définitivement et donc présumée innocente. Il y a, à cet égard, une spécificité de la détention provisoire par rapport à d'autres procédures pour lesquelles le recours à la visio-conférence a été jugé conforme à la Constitution par le passé, comme les audiences de la CNDA ou celles relatives à des décisions de maintien en zone d'attente ou de contestation d'OQTF. Par ailleurs, en reconnaissant comme une garantie des droits de la défense la présentation physique du détenu au juge, le Conseil constitutionnel se montre sensible au fait qu'une telle présentation permet au juge d'apprécier plus directement les conséquences de la détention sur l'intéressé et à celui-ci de formuler plus librement ses arguments.

En troisième lieu, cette censure se fonde également sur un élément circonstanciel : « l'état des conditions dans lesquelles s'exerce un tel recours » à la visio-conférence. Par cette expression, le Conseil constitutionnel vise, à la fois, les conditions techniques et pratiques du recours à la visio-conférence qui ne permettent pas aujourd'hui d'obtenir, en matière de détention provisoire, des effets équivalents, pour l'exercice des droits de la défense, à ceux de la présentation physique de l'intéressé devant le juge. Ce faisant, le Conseil constitutionnel a maintenu possible une évolution de sa jurisprudence dans l'hypothèse d'une évolution de ces conditions. »

Le Conseil constitutionnel a eu peu de temps après à connaître, au travers d'une question prioritaire de constitutionnalité, du recours à la visioconférence devant la chambre de l'instruction, en matière de détention provisoire (Cons. const., décision du 20 septembre 2019, n° 2019-802 QPC) :

« 10. En second lieu, d'une part, la décision de recourir ou non à un moyen de télécommunication audiovisuelle pour assurer la comparution personnelle de la personne qui a formé une demande de mise en liberté appartient au juge. Celui-ci peut donc toujours privilégier la comparution physique de l'intéressé devant lui s'il l'estime nécessaire.

11. D'autre part, en vertu de l'article 706-71 du code de procédure pénale, en cas de recours à un tel moyen, l'avocat de la personne placée en détention provisoire, comme l'interprète, choisit de se trouver auprès de la juridiction ou auprès de l'intéressé. Dans le premier cas, l'avocat doit pouvoir s'entretenir avec ce dernier, de façon confidentielle, en utilisant le même procédé audiovisuel. Dans le second cas, une copie de l'intégralité du dossier est mise à sa disposition dans les locaux de détention sauf si une copie lui en a déjà été remise. Par ailleurs, la communication doit se tenir dans des conditions qui garantissent le droit de la personne à présenter elle-même ses observations.

12. Enfin, en dehors des cas où le transport de la personne détenue paraît devoir être évité en raison de risques graves de troubles à l'ordre public ou d'évasion, l'intéressé a le droit de s'opposer au recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle lorsqu'il est statué sur son placement en détention provisoire ou sur la prolongation de cette détention. Cette faculté lui garantit donc la possibilité d'être présenté physiquement devant la chambre de l'instruction appelée à statuer sur sa détention provisoire, dès le début de sa détention, puis à intervalles réguliers, tous les quatre mois en matière délictuelle et tous les six mois en matière criminelle, à chaque prolongation de celle-ci.

13. Toutefois, par exception, en matière criminelle, en application de l'article 145-2 du code de procédure pénale, la première prolongation de la détention provisoire peut n'intervenir qu'à l'issue d'une durée d'une année. Il en résulte qu'une personne placée en détention provisoire pourrait se voir privée, pendant une année entière, de la possibilité de comparaître physiquement devant le juge appelé à statuer sur la détention provisoire. Pour ce motif, eu égard à l'importance de la garantie qui s'attache à la présentation physique de l'intéressé devant la juridiction compétente pour connaître de la détention provisoire et en l'état des conditions dans lesquelles s'exerce le recours à ces moyens de télécommunication, les dispositions contestées portent une atteinte excessive aux droits de la défense. »

Il faut citer, dans le même sens, la décision du 30 avril 2020 (n° 2020-836 QPC).

La question prioritaire est revenue sur la rédaction de l'article 706-71 issu de la loi du 23 mars 2019, reprenant les mots "la chambre de l'instruction" censurés par la décision précitée, prononcée à propos de la version antérieure de la loi.

Le Conseil a prononcé une déclaration d'inconstitutionnalité pour les motifs déjà énoncés.

*

M. Jérôme Bossan¹² a commenté les décisions des 21 mars et 20 septembre 2019. Il y voit la consécration d'une garantie de présentation physique devant le juge, qui se manifeste, d'une part, au travers des cas, peu nombreux, dans lesquels la visioconférence est prohibée, d'autre part, dans la faculté de refuser la télécommunication, à propos de laquelle la jurisprudence de la Cour de cassation est décrite.

Il relève :

« La portée de la garantie est quelque peu incertaine. L'affirmation aurait peut-être mérité une proclamation de plus grande ampleur. En limitant la motivation à la situation de la personne mise en cause, il est impossible de considérer à ce stade que la décision du 21 mars 2019, comme celle du 20 septembre 2019, puisse réellement avoir un impact sur la participation des parties civiles, témoins et experts au procès. Plus encore, la garantie décrite par le Conseil constitutionnel ne vise que la présentation physique de l'intéressé devant un magistrat « dans le cadre d'une procédure de détention provisoire » et semble exclure de son champ tout autre présentation, que ce soit pendant l'enquête avec le prolongement de la garde à vue, la comparution devant le juge d'instruction, les éventuelles confrontations pour lesquels aucun refus n'est possible alors même qu'un débat, parfois embryonnaire certes, est susceptible d'avoir lieu. On pourrait objecter à cela que le Conseil ne fait que répondre à la question qui lui est posée. Pourtant, la motivation adoptée n'est pas elle-même dénuée d'ambiguïté. La saisine à l'origine de la décision du 21 mars 2019 visait uniquement la prolongation de la mesure de détention provisoire, seule hypothèse écartée par la loi définitivement adoptée. Or « l'importance de la garantie » ne peut concerner que la question de la détention provisoire, l'audience de jugement paraissant exiger plus encore la comparution physique ».

Il conclut :

« [...] si le principe d'une présentation physique au juge est affirmé avec une apparente vigueur par le Conseil constitutionnel à deux reprises en quelques mois, il semble délicat, en l'état, de se prononcer sur la teneur exacte de cette garantie nouvelle comme il paraît risqué de se prononcer de manière définitive tant il est à la fois juridiquement et techniquement difficile de fixer un équilibre procédural satisfaisant, ménageant la souplesse du recours à la technologie et les droits de la personne concernée. Il faut alors espérer du progrès technique qu'il atténue, sans peut-être les résoudre, les problématiques juridiques, mais il est fort probable que la

¹²La visioconférence en procédure pénale après la loi du 23 mars 2019, *Considérations sur le pragmatisme contemporain*, RSC 2019, p. 567 et s.

garantie de présentation physique consacrée par le Conseil constitutionnel n'a pas dévoilé tous ses aspects, ouvrant la voie à de potentielles questions prioritaires de constitutionnalité ainsi qu'à une réaction de la Cour de cassation. »

*

Les sages ont ensuite été saisis du recours élargi à la visioconférence dans le contexte de la crise sanitaire (Cons. cons., 15 janvier 2021, décision n° 2020-872 QPC)¹³.

Rappelons que l'article 5 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale prévoyait :

« Par dérogation à l'article 706-71 du code de procédure pénale, il peut être recouru à un moyen de télécommunication audiovisuelle devant l'ensemble des juridictions pénales, autres que les juridictions criminelles, sans qu'il soit nécessaire de recueillir l'accord des parties.

En cas d'impossibilité technique ou matérielle de recourir à un tel moyen, le juge peut décider d'utiliser tout autre moyen de communication électronique, y compris téléphonique, permettant de s'assurer de la qualité de la transmission, de l'identité des personnes et de garantir la confidentialité des échanges entre les parties et leurs avocats. Le juge s'assure à tout instant du bon déroulement des débats et le greffe dresse le procès-verbal des opérations effectuées.

Dans les cas prévus au présent article, le juge organise et conduit la procédure en veillant au respect des droits de la défense et en garantissant le caractère contradictoire des débats. »

Pour déclarer le premier aliéna de ce texte non conforme à la Constitution, le Conseil constitutionnel a énoncé :

« 7. Ces dispositions visent à favoriser la continuité de l'activité des juridictions pénales malgré les mesures d'urgence sanitaire prises pour lutter contre la propagation de l'épidémie de covid-19. Elles poursuivent ainsi l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé et contribuent à la mise en œuvre du principe constitutionnel de continuité du fonctionnement de la justice.

8. Toutefois, en premier lieu, le champ d'application des dispositions contestées s'étend à toutes les juridictions pénales, à la seule exception des juridictions criminelles. Elles permettent donc d'imposer au justiciable le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle dans un grand nombre de cas. Il en va notamment ainsi de la comparution, devant le tribunal correctionnel ou la chambre des appels correctionnels, d'un prévenu ou de la comparution devant les juridictions spécialisées compétentes pour juger les mineurs en matière correctionnelle. Le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle peut également être imposé lors du débat contradictoire préalable au placement en détention provisoire d'une personne ou à la prolongation d'une détention provisoire, quelle que soit alors la durée pendant laquelle la personne a, le cas échéant, été privée de la possibilité de

13

Voir, M. Antoine Botton, *Recours à la visioconférence dans le contexte d'état d'urgence*, RSC 2021, n° 2, p. 479.

comparaître physiquement devant le juge appelé à statuer sur la détention provisoire.

9. En second lieu, si le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle n'est qu'une faculté pour le juge, les dispositions contestées ne soumettent son exercice à aucune condition légale et, qu'il s'agisse des situations mentionnées au paragraphe précédent ou de toutes les autres, ne l'encadrent par aucun critère.

10. Il résulte de tout ce qui précède que, eu égard à l'importance de la garantie qui peut s'attacher à la présentation physique de l'intéressé devant la juridiction pénale, notamment dans les cas énoncés au paragraphe 8, et en l'état des conditions dans lesquelles s'exerce le recours à ces moyens de télécommunication, ces dispositions portent une atteinte aux droits de la défense que ne pouvait justifier le contexte sanitaire particulier résultant de l'épidémie de covid-19 durant leur période d'application. Elles doivent donc être déclarées contraires à la Constitution. »

Un compte rendu de cette décision est titré : "Visioconférence - Le Conseil constitutionnel censure le recours à la visioconférence devant les juridictions pénales sans accord des parties"¹⁴.

Citons enfin la décision du 4 juin 2021 (n°2021-911/919 QPC), motivée semblablement, à propos du contenu contesté de l'article 2 de l'ordonnance n° 2020-1401 du 18 novembre 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière pénale :

« Nonobstant toute disposition contraire, il peut être recouru à un moyen de télécommunication audiovisuelle devant l'ensemble des juridictions pénales et pour les présentations devant le procureur de la République ou devant le procureur général, sans qu'il soit nécessaire de recueillir l'accord des parties.

Le moyen de télécommunication utilisé doit permettre de certifier l'identité des personnes et garantir la qualité de la transmission ainsi que la confidentialité des échanges. Le magistrat s'assure à tout instant du bon déroulement des débats et il est dressé procès-verbal des opérations effectuées.

Le magistrat organise et conduit la procédure en veillant au respect des droits de la défense et en garantissant le caractère contradictoire des débats. Les dispositions du sixième alinéa de l'article 706-71 du code de procédure pénale sont applicables.

Les dispositions du présent article ne sont applicables devant les juridictions criminelles qu'une fois terminée l'instruction à l'audience mentionnée à l'article 346 du code de procédure pénale. »

A propos de la même disposition, le Conseil d'Etat, qui, en référé, en avait suspendu l'exécution en tant qu'elle concerne les audiences devant les juridictions criminelles (CE, 27 novembre 2020, n°4467712), a jugé (CE, 4 août 2021, n° 447916), en se référant à la décision du Conseil constitutionnel du 4 juin, et sur le fondement de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme :

« 12. Les dispositions de l'article 2 de l'ordonnance du 18 novembre 2020 permettent au juge d'imposer au justiciable le recours à des moyens de télécommunication

14

La Semaine Juridique - Édition générale n° 4 du 25 janvier 2021, act. 83.

audiovisuelle devant l'ensemble des juridictions pénales. Elles ne soumettent l'exercice de cette faculté à aucune condition légale et ne l'encadrent par aucun critère. Eu égard à l'importance de la garantie qui s'attache à la présentation physique du justiciable devant la juridiction pénale, ces dispositions portent une atteinte au droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que ne peut justifier le contexte de lutte contre l'épidémie de covid-19.

13. Il résulte de ce qui précède que l'article 2 de l'ordonnance attaquée doit être annulé en tant qu'il permet le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle devant l'ensemble des juridictions pénales, sans qu'il soit nécessaire de recueillir l'accord des parties. Toutefois, une annulation rétroactive de ces dispositions méconnaîtrait, par la remise en cause des décisions et des mesures ayant été prises sur leur fondement, les objectifs de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions et aurait ainsi des conséquences manifestement excessives, ainsi que l'a relevé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 4 juin 2021. Dans ces conditions, il y a lieu de limiter dans le temps les effets de l'annulation et, compte tenu de ce que ces dispositions ont été abrogées par le 1^o du IV de l'article 8 de la loi du 31 mai 2021 relative à la gestion de la sortie de crise sanitaire, de prévoir que les effets de ces dispositions doivent être regardés comme définitifs ».

*

La jurisprudence de la chambre criminelle apparaît avoir encouragé l'emploi de la visioconférence¹⁵.

La Cour de cassation a jugé que la latitude laissée aux magistrats d'utiliser ou non la visioconférence n'implique aucune décision motivée (Crim., 2 mars 2011, pourvoi n° 10-88.524). Elle a dit que le recours à un moyen de télécommunication audiovisuelle n'est qu'une modalité de la comparution personnelle (Crim., 1er octobre 2013, pourvoi n° 13-85.013 ; voir aussi l'arrêt du 27 février 2018 cité ci-après).

Elle a étendu le champ d'application du texte, en jugeant :

- que les dispositions de l'article 706-71 du code de procédure pénale, qui autorisent le recours à la visioconférence pour la comparution du prévenu devant le tribunal correctionnel, sont applicables devant la cour d'appel en application de l'article 512 du même code, en l'absence de dérogation légalement prévue par ce dernier texte (Crim., 25 mai 2016, pourvoi n° 16-81.217, Bull. n° 158).

- que le texte est applicable à l'interrogatoire de première comparution (Crim., 16 octobre 2018, pourvoi n° 18-81.881, Bull. n° 169).

- qu'il l'est quand la chambre de l'instruction ordonne la comparution personnelle, lorsqu'elle n'est qu'une faculté laissée à son appréciation, prévue par l'article 199,

15

Voir Mme Vicky Ferreira, *le rôle de la Cour de cassation dans le développement de la visioconférence en procédure pénale*, AJ Pénal 2019 p.246.

alinéa 4, du code de procédure pénale (Crim., 27 février 2018, pourvoi n° 17-87.133, Bull. n° 34).

*

Principes conventionnels et droit comparé

La Cour EDH a jugé que n'a pas violé l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme la cour d'appel qui a jugé un accusé en usant à son égard la vidéoconférence, en relevant, qu'elle n'est pas, en soi, contraire à la Convention, dans une espèce où la personne concernée faisait l'objet d'un régime carcéral particulier, à l'occasion d'une procédure anti-mafia, la visioconférence étant utilisée pour la comparution du prévenu à l'audience d'appel (CEDH, arrêt du 5 octobre 2006, Marcello Viola c. Italie, n° 45106/04).

Elle a pris en compte, d'une part, l'existence de buts légitimes à l'égard de la Convention, à savoir la défense de l'ordre public, la prévention du crime, la protection des droits à la vie, à la liberté et à la sûreté des témoins et des victimes des infractions, ainsi que le respect de l'exigence du délai raisonnable de durée des procédures judiciaires, d'autre part, que les modalités de déroulement du procès ont respecté les droits de la défense.

C'est à ce titre qu'elle a sanctionné une violation de l'article 6, § 3, de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, arrêt du 1^{er} mars 2016, Gorbunov et Gorbatchev c. Russie, n° 43183/06 et 27412/07).

La question posée ici n'a pas été soulevée devant la Cour EDH. On peut noter qu'elle n'est pas abordée dans le document adopté par la CEPEJ en juin 2021, relatif aux lignes directrices sur la visioconférence dans les procédures judiciaires.

On s'interrogera, au demeurant, sur l'application de l'article 6, et spécialement de son § 3, aux modalités de l'examen pratiqué en application de l'article 164 du code de procédure pénale.

*

En ce qui concerne l'état du droit en Allemagne, Belgique, Finlande, Pays-Bas et République tchèque, on se reportera à l'étude du SDER, déposée au bureau virtuel.

La situation décrite est semblable à celle de l'Italie, le magistrat détaché à Rome, contacté par le rapporteur, ayant constaté « qu'il n'existe pas de dispositions dans le code de procédure pénale italien permettant ou interdisant d'effectuer les expertises en visioconférence. J'ai sollicité le service législatif du ministère italien qui m'a confirmé l'absence de dispositions en ce sens et a précisé qu'au demeurant le milieu médical y était défavorable s'agissant des expertises psychiatriques si jamais des magistrats souhaitaient le faire ».

*

Position des parties prenantes, considérations pratiques

La SCP Sevaux et Mathonnet a communiqué un avis, du 1^{er} mars 2023, de la Compagnie nationale des experts psychiatres.

Les éléments de contexte relevés dans ce document sont notables : en janvier 2023, 271 experts psychiatres sont inscrits sur les listes des cours d'appel, 115 ont plus de 65 ans ; ils étaient 800 en 2002. Au contraire, le nombre d'expertises ordonnées a cru de 149 % entre 2002 et 2009, pour s'établir à 80 000.

L'avis de la Compagnie nationale des experts psychiatres conclut que la réalisation d'expertises en visioconférence peut être validée dans des situations exceptionnelles, mais que, de façon générale et surtout dans des hypothèses complexes, elle ne saurait équivaloir à la « rencontre clinique réelle » entre l'expert et la personne.

Quant au Syndicat national des experts psychiatres et psychologues, que le rapporteur a sollicité, il considère, sous des réserves d'ordre technique, qu'il n'y a pas lieu de critiquer en lui-même le recours à la visioconférence.

La réponse est la suivante :

« Suite à notre échange, je vous précise la réflexion du SNEPP (Syndicat National des Experts Psychiatres et Psychologues) concernant la visio.

Traditionnellement, les experts étaient attachés à un examen en présentiel, comme à leur présence physique aux assises.

La période du COVID a fait apparaître, au départ par nécessité, de nouvelles pratiques et notre réflexion a évolué sur deux points, au vu de ces nouvelles pratiques :

1 - concernant l'audition de l'expert aux assises, nous avons demandé à la Chancellerie de valider la possibilité d'une visio depuis nos cabinets ou nos hôpitaux (ce qui a été fait).

Notre analyse sur ce point, est que :

* la technique soit bonne (aussi bien sur le plan du son, comme de l'image)

* et que l'on puisse rassurer les Magistrats (et notamment certains Présidents d'assises) qui ont découvert cette pratique en s'inquiétant de son utilisation en appel.

2 - concernant l'expertise elle-même en visio, notre position sur ce point est la suivante:

* pas de problème d'ordre éthique

* émergence d'une expertise s'inscrivant dans la télémédecine de façon naturelle, dans la mesure où le psychiatre ou le psychologue développent leur analyse à partir du discours du sujet, et par l'observation de son comportement et de ses attitudes.

Là encore, la question essentielle est la qualité de l'aspect technique, à savoir le son et l'image avec possibilité de gros plans.

Dès lors, notre analyse, dans notre champ bien sûr, serait qu'il n'y a pas lieu de critiquer une expertise s'étant faite par visio, au titre de ce seul point ; mais que l'on peut bien sûr la critiquer sur le fonds, et demander une contre-expertise.

Le Bureau du SNEPP. »

Le président du Conseil national des compagnies d'experts de justice, M. le professeur Bertrand Ludes, également contacté, écrit :

« En réponse à votre mail du 26/05/2023 et après avoir consulté les différentes compagnies d'experts de justice adhérentes au Conseil National des Compagnies d'Expert de Justice, je vous livre ci-après les informations et les pratiques suivies par les experts en matière de visioconférence.

Les experts des différentes disciplines acceptent les visioconférences qui sont demandées par les parties en cas d'éloignement de ces dernières et quand l'expertise porte essentiellement sur des documents, notamment les discussions de pré-rapports. Les visioconférences sont également utilisées par des disciplines dont les expertises ne portent que sur des pièces documentaires.

En revanche, les experts qui doivent réaliser des investigations techniques notamment les ingénieurs, architectes, spécialistes en incendies explosions, les acousticiens et les professions médicales ne pratiquent que des expertises en présentiel pour constater les différents dommages.

L'expertise médicale, avec examen du patient, ne peut se faire qu'en présentiel. Toutefois, lors de ces expertises, si l'une des parties est éloignée, elle peut participer à l'exposé des faits, à la discussion et à la conclusion par visioconférence ou par conférence téléphonique. C'est notamment le cas pour le ressort de la Cour d'Appel de Papeete où, compte tenu de la grande étendue géographique multi-insulaire du ressort, il est donné, par l'expert, la possibilité à des médecins conseils de participer par visioconférence aux expertises médicales. Lors de ces expertises, l'expert est en présentiel avec le patient pour réaliser l'examen clinique. Si l'étude du dossier ne pose pas de problème par visioconférence, la consultation de documents d'examens complémentaires tels que des radiographies peuvent également être réalisés à distance, c'est vraiment l'examen qui doit être réalisé en présentiel.

Il convient de rappeler que la déposition des experts devant les Cours d'Assises peut se faire par visioconférence en raison de l'éloignement de l'expert mais, dans ce cas, il s'agit de la présentation des opérations d'expertise, notamment du rapport de l'expert et des réponses aux questions de la Cour et des parties, il n'y a plus à ce niveau d'actes techniques médicaux.

Une des difficultés qui a été signalée par les collègues est celle de l'identité des personnes qui se trouvent en visioconférence et de la présence de personnes, non référencées comme partie, qui participeraient indument aux opérations d'expertises.

Il convient également de relever les propos du Président Cédric MEILAC de l'ARPEG (Association Régionale des Psychologues Experts Judiciaires) qui indique : « compte tenu des spécificités de l'expertise psychologique (de la dynamique relationnelle que cela implique et de la nécessaire mobilisation par l'expert de tous ses sens), la réalisation d'une expertise psychologique en visioconférence ne paraît pas viable car elle constituerait une expertise en mode dégradé et ainsi introduirait une forme d'inéquité entre justiciables selon que l'expertise se serait déroulée en présentiel ou en visioconférence. L'expertise psychologique s'appuie tout autant sur le contenu des réponses apportées par le sujet que sur la manière dont celui-ci les énonce ; manière dont ne permet de rendre compte qu'incomplètement la visioconférence... »

Je souhaite également rappeler les positions qu'avait pris le Conseil National des Compagnies d'Experts de Justice dans une lettre d'information co-écrite avec la

rédaction de la Revue *Expert* parue au mois de mars 2020 où il était indiqué qu' en raison de la période de pandémie de l'époque : « Il peut être déduit que face aux circonstances exceptionnelles liées à la pandémie de Coronavirus et dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice l'expert peut recourir à la visioconférence pour organiser des réunions d'expertise. Mais là encore il ne peut le faire qu'à condition de s'assurer au préalable du consentement des parties – il est conseillé à cet égard de prendre la précaution de recueillir par écrit cet accord et d'en conserver la trace ».

Dans un autre communiqué qui avait été pris par le CNCEJ dans le même contexte, il était indiqué : « Compte tenu du contexte sanitaire le Conseil National est d'avis que l'expert propose aux parties de différer les réunions d'expertise en présentiel qui ne présentent pas un caractère d'urgence voir de proposer s'il le juge opportun de tenir des réunions d'expertise en visioconférence, bien entendu avec l'accord unanime des parties».

La Compagnie Nationale des Psychiatres Experts près les Cour d'Appel par un écrit de son Président le Dr Laurent LAEYET et de son Secrétaire Général, le Dr Manuel ORSAT, daté du 01/03/2023, indique que l'examen psychiatrique en garde à vue ne doit jamais être réalisé en visioconférence car il s'agit d'un examen délicat (interprétation difficile des signes repérés en phase aiguë, conclusions sur le discernement non-recommandé dans des conditions très particulière pour examiner le fonctionnement psychique (haut niveau de stress). Seul un examen clinique présentiel est acceptable à ce stade de la procédure. En conclusion, il est indiqué par cette compagnie que « si la réalisation de l'examen clinique d'expertise psychiatrique peut dans certaines situations précises et exceptionnelles se tenir en visioconférence et dès lors que toutes les parties y consentent, la CNEPCA ne considère pas cette pratique pour l'heure, comme satisfaisante pour garantir la qualité des travaux experts dans les cas les plus graves et notamment en matière criminelle. La rencontre clinique réelle avec la personne à examiner ne saurait valablement équivaloir, dans le cas général et dans le cas plus complexe, à un examen à distance en visioconférence. Cet avis est susceptible d'évoluer en fonction des nouvelles données de la science ou de modification de la législation ».

Pour sa part, la Compagnie Nationale des Experts Psychologues (CNEPSY) a émis l'avis suivant : « La CNEPSY est d'avis que le recours de l'expertise en visioconférence ne saurait être généralisé ; elle est totalement inopérante avec les enfants. Concernant les adultes, la perte d'informations peut être significative, altérant le recueil de données, cela sans qu'il soit possible de prévoir et au pire sans que l'expert puisse le percevoir ». Il est également indiqué par cette compagnie que le plus souvent le recourt à la visioconférence était motivé par l'urgence.[...]. »

*

Le rapporteur a pris, enfin, l'attache de l'association française des magistrats instructeurs, d'une part, de deux collègues exerçant dans un contexte géographique particulier, d'autre part.

Les observations de l'association, datées du 29 juin 2023, permettent de se faire une idée des pratiques :

« L'AFMI souhaite à titre liminaire rappeler la distinction entre les expertises, dont le régime est fixé par les articles 156 et suivants du Code de procédure pénale, et les examens psychologiques ou psychiatriques réalisés par exemple au cours d'une garde à vue. Après consultation des collègues juges d'instruction, siégeant également aux audiences correctionnelles dans le cadre du service général, il apparaît que les examens psychologiques ou psychiatriques dans le cadre des gardes à vue effectuées en enquête préliminaire ou de flagrance sont, dans certains ressorts, fréquemment effectués en visio-conférence. Tel est le cas notamment en région parisienne. Si une information judiciaire est ensuite ouverte, les juges d'instruction ordonnent alors généralement une expertise psychologique ou psychiatrique, dans les cas obligatoires et/ou pertinents, sans se contenter de l'examen réalisé durant la garde à vue.

En revanche, au cours de l'instruction judiciaire, les juges d'instruction interrogés ont indiqué avoir eu peu recours aux expertises en visio-conférence dans le cadre de leurs dossiers, et avoir reçu un nombre réduit de sollicitations d'experts en ce sens.

Il apparaît en effet que les experts psychiatres et psychologues ont le souci de rendre un travail de qualité, ce qui nécessite très souvent une rencontre directe avec la personne à expertiser.

Cependant, certains cas marginaux d'usage de la visio-conférence ont été rapportés. Ainsi en est-il notamment des cas suivants :

- En cas d'éloignement de l'expert par rapport au sujet expertisé et de l'impossibilité pour ce dernier de se déplacer.

Tel est le cas par exemple lorsque le même expert doit expertiser une multiplicité de victimes disséminées sur le territoire. Le juge d'instruction fait parfois le choix de les faire expertiser par le même expert, et dans ce cas-là la visioconférence peut pallier l'impossibilité de certaines parties à se déplacer jusqu'à l'expert.

Tel est le cas également lorsque le mis en examen déménage dans un autre ressort. L'expert psychiatre déjà nommé se trouve dans l'impossibilité d'effectuer son expertise autrement que par visio-conférence, et bien souvent le juge d'instruction ne peut pas nommer un expert dans le nouveau ressort d'accueil du mis en examen. L'indisponibilité chronique des experts sur tout le territoire amène en effet les collègues à multiplier les démarches pour en trouver un à commettre sur ordonnance. En conséquence, au vu de leur charge de travail, ils ne peuvent généralement pas renouveler ces démarches pour trouver un autre expert dans le nouveau ressort d'accueil de la partie. Qui plus est, il est toujours préférable de nommer sur ordonnance dans le cadre des dossiers d'instruction des experts dont la qualité du travail est connue. En outre, les experts peuvent venir à manquer également dans le nouveau ressort d'accueil.

- En cas de collèges d'experts, le plus souvent nommé dans le cadre de contre-expertises. Les collègues sont par définition difficiles à réunir, au vu de l'absence d'experts en nombre suffisant et de leur charge de travail habituelle. Il est donc fréquent que des experts éloignés du lieu de détention soient nommés dans le cadre de collèges d'experts et dans ce cadre, il est arrivé dans de rares cas que la visio-conférence soit sollicitée.

- En cas de problèmes récurrents d'accès à certaines maisons d'arrêt. Il est rapporté par des experts des problèmes d'accès fréquents à certaines maisons d'arrêt. Tel est le cas notamment de la maison d'arrêt de [Localité 1] dans le ressort de Lille. Ils font valoir que les surveillants leur indiquent que le détenu a refusé de les voir, ou alors est occupé par un autre parloir car il n'a pas été prévenu de l'arrivée de l'expert.

Généralement les experts refusent ensuite d'être nommés pour effectuer des expertises lorsque les mis en examen sont incarcérés dans des maisons d'arrêt de ce type. Dans de rares cas, ils sollicitent la visio-conférence.

- Durant le confinement et plus généralement la période COVID, dans des dossiers avec des délais contraints (généralement au vu de la détention provisoire en cours).

- Il convient de rapporter aussi quelques cas très marginaux dans lesquels la visio-conférence est apparue comme vecteur facilitant, pour des sujets adolescents apparaissant plus à l'aise en visio-conférence pour s'exprimer, ce mode de communication étant présenté comme leur permettant d'être dans leur environnement habituel.

Par ailleurs, dans les rares ressorts dotés d'un nombre suffisant experts, les magistrats instructeurs indiquent ne pas voir l'utilité d'un tel dispositif puisque ceux-là ont le temps de se rendre notamment en prison.

Concernant les modalités du recours à la visio-conférence, aucune pratique majoritaire ne peut être dessinée.

Les experts ne sollicitent ainsi pas toujours en amont l'avis ou l'accord du magistrat instructeur. Lorsque les juges d'instruction sont sollicités à l'avance, ils n'opposent pas de refus aux experts, considérant qu'il s'agit souvent du seul moyen permettant d'obtenir une expertise. Cet accord est souvent donné « faute de mieux », en dépit de la perte de qualité induite par le dispositif technique.

S'agissant de l'accord ou de l'avis de la personne à examiner ou de son conseil, il n'est pas recherché. Aucun juge d'instruction n'a fait état d'une partie ou de son avocat qui auraient sollicité spontanément une telle comparution.

Sur les quelques expertises réalisées en visio-conférence, des difficultés ont été rapportées. Ainsi un expert qui n'avait pas le temps d'aller en détention a sollicité une visio-conférence mais n'a pas pu faire au final son expertise car le détenu a refusé de sortir de sa cellule. Renseignement pris, le détenu souhaitait, lui, un contact direct avec l'expert (ce qui se fera ensuite). La question juridique de savoir si un refus d'expertise en visio-conférence équivaldrait à un refus de l'expertise elle-même pourrait alors être posée.

A noter par ailleurs que des refus de visio-conférence sont intervenus de la part de maisons d'arrêt, estimant que le moyen technique proposé par l'expert n'était pas sécurisé. Il est vrai que les comparutions de personnes libres pour des expertises se font majoritairement par l'utilisation de dispositifs type *What'sapp* ou *Signal*, plus rarement suivant un dispositif géré par le ministère de la Justice (qui nécessite la réservation d'un créneau de visio-conférence et d'une salle dédiée à cette fin).

Il apparaît au total que la visio-conférence présente des insuffisances en terme de qualité qui rendent son usage marginal : absence de contact direct avec la personne, perte d'éléments sur le comportement de celle-ci, impossibilité de faire réaliser par écrans interposés des tests de personnalité, etc. De même, la qualité du matériel utilisé rend aléatoire le recours à ce dispositif (coupures d'images, pertes de son, écran réduit, etc).

Elle demeure cependant un outil utilisé à la marge afin de favoriser une certaine souplesse du système et contourner le manque d'experts. Elle paraît par exemple nécessaire lorsqu'un collègue d'experts doit se prononcer, ou lorsqu'une pluralité de

victimes n'habitant pas sur le même ressort doivent être examinées par le même expert.»

*

Le vice-président chargé de l'instruction à Papeete relate que le ministère public demande régulièrement des expertises, notamment psychiatriques ou psychologiques, par visioconférence, pour les personnes en garde à vue, procédé qui n'a jamais fait l'objet de contestations à sa connaissance.

Quant à sa propre pratique, il a « toujours fait venir les expertisés sur l'île de Tahiti sur frais de justice, à la fois par sécurité juridique mais aussi parce qu [il] reste convaincu que des choses non verbales importantes, voire essentielles, peuvent ne pas passer par un contact virtuel... C'est compliqué», écrit-il « mais on finit toujours par y arriver (inconvenient : l'énergie passée à requérir les billets d'avion et le coût pour les frais de justice). Il « reste persuadé que le contact personnel avec un expert est irremplaçable ». Il indique que deux ou trois fois il a songé à utiliser la visioconférence au regard de difficultés, qui ont pu être résolues.

Le vice-président chargé de l'instruction à Saint-Pierre et Miquelon¹⁶, quant à lui, relate une pratique généralisée de l'expertise par visioconférence, qu'il explique ainsi :

« [...] les experts acceptant de se déplacer sont très rares (essentiellement sur des contentieux civils impliquant d'importantes sommes d'argent) pour des raisons d'organisation de leur activité professionnelle.

L'autre aspect pour la Justice concerne l'engagement de frais exorbitants (comprenant, outre les frais d'expertise, les frais de transport et d'hébergement) au regard des expertises sollicitées (psychiatriques, psychologiques, comptables, expertise de dossiers médicaux...).

Pour les expertises médico-légales « du vivant », nous procédons par désignation d'un expert qui procède à l'expertise par « télé-médecine » avec le soutien d'un médecin de l'île requis pour l'occasion.

Je précise que nous ne pouvons pas faire appel au médecin psychiatre de l'île qui, se trouve souvent être le médecin traitant des personnes prévenues ou mises en examen.»

•

Dernier élément à prendre en considération, selon la Cour de cassation, la chambre de l'instruction apprécie souverainement l'opportunité de procéder, ou non, à une contre expertise (Crim., 30 octobre 2002, pourvoi n° 01-87.979 ; Crim., 13 mars 2019, pourvoi n° 18-87.154 ; Crim., 23 juin 2021, pourvoi n° 21-81.881).

16

C'est l'isolement de ce territoire qui est à l'origine du premier texte relatif à la visioconférence, l'ordonnance n° 98-728 du 20 août 1998 dont sont issus les articles L. 513-4 II, L. 513-8 II et L. 513-11 II du code de l'organisation judiciaire, qui concernent les magistrats.

L'opportunité d'une mesure de contre-expertise est une question de pur fait qui échappe au contrôle de la Cour de cassation (Crim., 3 décembre 2003, pourvoi n° 02-83.628).

•

En l'espèce, pour rejeter, d'abord, la demande de nullité de l'expertise, la chambre de l'instruction a énoncé :

« L'article 802 du code de procédure pénale dispose qu'en cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles, toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne.

Hors les cas de nullité d'ordre public, qui touchent à la bonne administration de la justice, la chambre de l'instruction, saisie d'une requête en nullité, doit successivement, d'abord rechercher si le requérant a intérêt à demander l'annulation de l'acte, puis, s'il a qualité pour la demander et, enfin, si l'irrégularité alléguée lui a causé un grief.

L'existence d'un grief est établie lorsque l'irrégularité elle-même a occasionné un préjudice au requérant, lequel ne peut résulter de la seule mise en cause de celui-ci par l'acte critiqué.

En l'espèce, M. [L] [E] a intérêt et qualité à agir.

Les dispositions de l'article 706-71 du code de procédure pénale régissent les modalités de participation par visioconférence d'une personne privée de liberté à un acte de procédure requérant sa comparution personnelle, la chambre criminelle jugeant que la visioconférence ne constitue qu'une modalité de la comparution personnelle.

L'entretien d'un expert psychiatre avec la personne mise en examen ne constituant pas un acte de procédure, ses modalités échappent aux prévisions du code de procédure pénale.

Par ailleurs, aucune violation des droits de la défense ne peut être utilement invoquée dès lors que la commission d'expertise qui mentionnait explicitement l'autorisation donnée à l'expert de procéder à l'examen du mis en examen par visioconférence a été régulièrement notifiée aux conseils de ce dernier qui n'ont émis aucune observation ou protestation.

Il s'ensuit que M. [L] n'établissant pas la preuve d'un grief, son moyen de nullité doit être écarté.»

Pour confirmer, ensuite, l'ordonnance du juge d'instruction d'ordonner un contre-expertise, les juges ont retenu :

« Le recours à la visioconférence envisagée dès l'ordonnance de commission d'expert régulièrement notifiée par le magistrat instructeur, ne peut à lui seul rendre sans pertinence le rapport d'expertise judiciaire.

L'expert a conclu de la manière suivante :

* L'examen de l'intéressé n'a pas révélé chez lui mentales l'existence d'anomalies ou psychiques. Le niveau d'efficacité mentale se situe dans la normale faible, sans troubles psychiatriques associés. Les fonctions mentales supérieures d'attention, de

concentration, de mémoire et de jugement ne sont aucunement infiltrées par des processus mentaux morbides endogènes de la série psychotique. On ne lui retrouve pas de troubles de la personnalité pouvant faire évoquer un état limite ou une personnalité pré-morbide, de nature schizoïde ou paranoïaque. Il ne souffre pas de troubles bipolaires, ni de confusion mentale. La personnalité est immature, dépendante, présentant une structuration psychopathique à développement hystérique, caractérisé par une intolérance à la frustration, un fort narcissisme, un histrionisme, un manque d'oblativité et de compassion alors que le sujet montre par ailleurs une affirmation virile de façade.

* L'infraction reprochée au sujet, est sinon déniée, au moins fortement minimisée. Si elle était avérée elle serait compatible avec les traits de personnalité sus-décrits.

* Le sujet n'était pas atteint, au moment des faits, qu'il nie quasiment avoir commis pour l'essentiel, d'un trouble psychique ou neuro-psychique ayant aboli ou altéré son discernement ou entravé le contrôle de ses actes au sens de l'article 122-1 du code pénal.

* Si les faits étaient avérés, ce que le sujet peine à reconnaître, il tenterait de faire penser qu'il était à la périphérie du groupe et ainsi peu ou prou, sous l'emprise d'une force ou d'une contrainte à laquelle il n'a pu résister au sens de l'article 122-2 du code pénal. Cette hypothèse peut être regardée comme une possibilité mais en aucun cas, faute d'éléments plus concluants, comme une certitude.

* L'état mental de l'intéressé ne risque pas de compromettre l'ordre public ou la sûreté des personnes. Il ne relève pas d'une hospitalisation en milieu spécialisé en application de l'article 706-135 du code de procédure pénale.

* L'intéressé ne présente pas un état dangereux au sens psychiatrique du terme. Sa dangerosité criminologique est pour l'heure modeste, attestée par des condamnations pour trafic de stupéfiants ou outrage à agent de l'autorité publique. On n'avait pas jusqu'alors la notion de violence à personne, ce qui est une première dans son parcours pénal.

* Le sujet bénéficierait utilement d'une prise en charge psychothérapique et addictologique visant à faire évoluer sa personnalité immature et dépendante vers un positionnement plus adulte, d'une part, et à renoncer à ses consommations importantes de cannabis, d'autre part. Une telle injonction de soins devra s'inscrire dans un suivi socio-judiciaire avec une mise à l'épreuve prolongée dans le temps qui ne sera pas inférieure à trois ans".

Il apparaît ainsi que l'expert psychiatre a répondu à l'ensemble des questions essentielles qui lui étaient posées, notamment sur les points attendus de l'existence ou non de l'une des causes d'abolition ou d'altération du discernement susceptibles d'influer sur la responsabilité pénale de M. [L] et de l'utilité cadre d'une injonction de soins dans le d'un suivi socio-judiciaire en cas de condamnation.

Il ne ressort d'aucune de ses affirmations de contradictions manifestes. Il distingue parfaitement l'analyse de l'existence ou non de troubles de nature psychiatrique ou de la personnalité, de la description de sa personnalité. Il conclut en effet à l'absence, chez M. [L], d'anomalie mentale ou de troubles psychiques, neuro-psychiques ou psychiatriques, ou de troubles de la personnalité de type état limite ou de nature pré-morbide, tout en considérant, sans contradiction aucune, que sa personnalité "a une structuration "psychopathique" qui se caractérise, selon lui, par une intolérance à la frustration, un fort narcissisme, un histrionisme, un manque d'oblativité et de compassion".

Dès lors, M. [L] ne justifie pas de l'utilité de la demande de contre-expertise, sachant que les renseignements de personnalité recueillis au cours de l'information ont été

complétés par une expertise psychologique de nature à éclairer plus spécifiquement sur ses traits de personnalité. »

Il apparaît effectif que l'article 161-1 du code de procédure pénale, cité plus haut, ne permet aux parties que de demander de modifier ou de compléter les questions posées à l'expert ou d'adjoindre un expert.

La question se posera de savoir si l'entretien d'un expert avec une personne mise en examen, en application de l'article 164, dernier alinéa, du code de procédure pénale, relève en outre de l'application de l'article 706-71.

Cet examen, compte tenu du statut de l'expert, est-il un acte dont le magistrat en charge de la procédure ou le président de la juridiction saisie peut ou non estimer qu'il peut être pratiqué à distance, l'expertise est-elle un acte de procédure assimilable à ceux que vise le texte, y compris ceux auxquels se prête l'interprète dans les circonstances définies par l'avant dernier alinéa ?

Une obligation "présentielle" peut-elle relever, par extension, de la garantie qui s'attache à la comparution physique de la personne devant une juridiction pénale, consacrée par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat ?

On notera que, saisie d'un moyen relatif au défaut de mise en oeuvre de l'article 161-1 du code de procédure pénale, qui permet aux parties d'intervenir notamment pour compléter la mission de l'expert, et à l'une des dérogations que le texte comporte, qui n'est pas « applicable aux catégories d'expertises dont les conclusions n'ont pas d'incidence sur la détermination de la culpabilité de la personne mise en examen et dont la liste est fixée par décret », la chambre criminelle a jugé que des examens psychologiques ont une incidence sur la détermination de la culpabilité d'une personne mise en examen (Crim., 11 mars 2014, pourvoi n° 13-86.965, Bull. n° 71).

La question de l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme a été évoqué plus haut, l'article préliminaire du code de procédure pénale, selon lequel la procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties, a-t-il vocation à s'appliquer en l'espèce ?

Il appartiendra à la Cour de cassation d'apprécier les mérites des moyens