



150011

Monsieur Joseph BIOT
Président de Médecine et droit d'asile (MeDA)
Maison médicale de garde JP Terrien
264 avenue Berthelot
69008 LYON

Paris, le 24 JAN. 2019

N/Réf. : 2080/19089/MH-JB
(à rappeler dans vos courriers)

Monsieur le Président,

Je fais suite à votre envoi du 8 janvier dernier, dont j'ai pris connaissance avec une grande attention.

Je souhaite d'abord vivement vous remercier de cet envoi, pour ce qu'il révèle du soin et de l'attention que vous et vos confrères de Médecine et Droit d'Asile prêtez aux demandeurs d'asile, avec une justesse de vue et un souci éthique auquel je suis particulièrement sensible.

Vous le savez, ma mission, s'agissant des demandeurs d'asile et, plus largement, des personnes migrantes sur le territoire français, se limite au sujet du respect effectif de leurs droits dans les lieux d'enfermement – établissements pénitentiaires, établissements de santé mentale, et centres de rétention administrative. Ces lieux peuvent tous être traversés par ces personnes que vous êtes amenées à recevoir, pour des durées plus ou moins longues, mais dans des conditions de vulnérabilité toujours particulièrement préoccupantes. La prise en charge des demandes d'asile par les personnes retenues, en particulier, est un sujet auquel les contrôleurs prêtent une attention particulière lors de leurs visites.

Je rejoins vos préoccupations sur un certain nombre de dispositions de la loi n°2018-778 du 10 septembre 2018 dite « pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie ». J'ai eu l'occasion d'exprimer publiquement les plus vives réserves au sujet de ce texte, notamment s'agissant du rallongement de la durée de rétention.

Le contrôle général des lieux de privation de liberté s'est également régulièrement alarmé d'un recours à la visioconférence croissant, en particulier dans les lieux d'enfermement. La question a fait l'objet d'un avis du 14 octobre 2011, publié au Journal officiel le 9 novembre suivant. Cet avis avait notamment été l'occasion de rappeler que « le respect des droits de la défense, au cours d'un procès, dans une procédure disciplinaire ou dans toute formalité mettant en cause l'exercice d'un droit fondamental est un principe cardinal du procès équitable ».

Les informations enregistrées sont réservées au strict usage interne du Contrôleur général des lieux de privation de liberté. Conformément aux articles 39 et suivants de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, toute personne peut obtenir communication et, le cas échéant, rectification ou suppression des informations le concernant.

ATTENTION CHANGEMENT D'ADRESSE

L'avis relevait des circonstances, malheureusement nombreuses, laissant penser que la visioconférence serait amenée à se développer ; souci d'économie, souhait de limiter le nombre d'escortes, etc. L'actualité lui donne hélas raison. Certes, le recours à la visioconférence ne saurait être systématiquement rejeté. Lorsqu'il permet à un justiciable d'être entendu qui, hors recours à ce dispositif, ne l'aurait tout simplement pas été, il peut représenter une solution. Cependant, il ne saurait être contesté qu'en mettant fin à la présence physique du comparant à sa propre audience – présence qui représente un moyen d'expression en soi, particulièrement pour des personnes en situation de vulnérabilité – la visioconférence constitue un véritable et grave affaiblissement des droits de la défense.

L'avis précité – que vous pourrez trouver publié, si vous le souhaitez, sur le site Internet de l'institution – se concluait par le rappel, notamment, des principes suivants :

- le consentement libre et éclairé de toute personne, demanderesse ou défenderesse à la procédure concernée, doit être obtenu préalablement ;
- l'autorité qui y a recours doit pouvoir décider de renoncer à l'usage de la visioconférence à tout moment, à son initiative ou à celle du comparant ou de son conseil « *s'il se révèle, en raison des faits de la cause ou de toute circonstance de nature à nuire à leur appréciation, que l'examen de l'affaire requiert un débat en présence de l'intéressé, si une difficulté technique est survenue, ou encore si la confidentialité des moyens de transmission n'est pas avérée* » ;
- enfin, « *il ne doit pas être fait recours à la visioconférence dans les matières à trancher où les questions de fait l'emportent sur les questions de pur droit ou bien lorsque la personnalité de l'intéressé ou ses explications sont un élément déterminant de la décision à prendre. [...]* »

Il me semble, pour ma part, que ce seul élément suffit à justifier la position que votre association soutient, avec beaucoup de justesse.

Je vous saurais gré de bien vouloir me tenir informée, le cas échéant, des suites de votre démarche auprès des autorités sollicitées. N'hésitez pas, plus largement, à me faire part de toute précision que vous estimeriez utile de porter à ma connaissance dans la situation particulière des demandeurs d'asile dont les conditions d'enfermement – notamment en centre de rétention administrative – entraînent des difficultés supplémentaires d'accès au droit.

Vous renouvelant mes remerciements pour votre courrier, je vous prie de bien vouloir agréer, Monsieur le Président, l'expression de mes salutations distinguées.

Adeline Hazan

Adeline HAZAN

Contrôleure générale

des lieux de privation de liberté

Contrôleur général des lieux de privation de liberté

Avis du Contrôleur général des lieux de privation de liberté du 14 octobre 2011
relatif à l'emploi de la visioconférence à l'égard de personnes privées de liberté

NOR : CPLX1130072V

1. Le respect des droits de la défense, au cours d'un procès, dans une procédure disciplinaire ou dans toute formalité mettant en cause l'exercice d'un droit fondamental est un principe cardinal du procès équitable, tiré de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789. Il implique, notamment au pénal, pour celui dont « la cause doit être entendue », la possibilité de présenter ses observations, d'avoir accès au dossier, d'être défendu par un conseil, de pouvoir introduire un recours contre la décision prise. Il se traduit par « l'existence d'une procédure juste et équitable, garantissant l'équilibre des droits et parties », selon la formule répétée avec constance par le Conseil constitutionnel et que reprend depuis 2000 l'article préliminaire du code de procédure pénale : « La procédure pénale doit être équitable et contradictoire et préserver l'équilibre des droits des parties. »

Le respect de l'équilibre entre les parties du procès-pénal est, en effet, un des aspects des droits de la défense. Il s'agit, selon la Cour européenne des droits de l'homme, de garantir qu'est offerte « à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause... dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire » (CEDH, 27 octobre 1993, *Dombo Beheer B.V. c/Pays-Bas*, série A, n° 274).

Il s'agit aussi que celui qui est accusé puisse participer de manière effective à la procédure : dans le cadre d'un procès, il doit pouvoir être présent à l'audience, d'une part, et comprendre ce qui y advient, d'autre part.

2. Ces principes n'ont pas, toutefois, de portée absolue. D'autres considérations, telles que la sécurité ou la bonne administration de la justice, sont également substantielles.

3. Des conventions internationales admettent ainsi la possibilité de l'usage de la visioconférence : le deuxième protocole additionnel à la convention européenne d'entraide judiciaire prévoit la possibilité d'entendre, d'un Etat à un autre, un témoin ou un expert, par ce moyen technique. De son côté, la Cour européenne des droits de l'homme a admis le recours à ce dernier lorsque « des buts légitimes à l'égard de la convention » le nécessitent : la défense de l'ordre public, la prévention du crime, la protection du droit à la vie et la liberté et la sécurité des témoins et des victimes, ainsi que l'exigence du délai raisonnable des procédures judiciaires » (CEDH, 5 janvier 2007, *Marcello Viola c/Italie*, n° 45106/04, § 72).

4. La France a recours à la visioconférence dans un certain nombre d'hypothèses qui intéressent désormais, d'une part, les lieux de privation de liberté pour étrangers, d'autre part, les hôpitaux psychiatriques, enfin la procédure pénale, y compris l'exécution de la peine.

S'agissant des lieux de privation de liberté pour étrangers, il est prévu que l'intervention du juge judiciaire, tant pour prolonger le séjour en zone d'attente d'un étranger démuné des documents nécessaires pour entrer en France que pour prolonger la rétention administrative d'une personne qui fait l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire, peut prendre la forme d'échanges par le truchement de moyens de télécommunication audiovisuelle. Les articles L. 222-4 (pour la zone d'attente) et L. 552-12 (pour la rétention administrative) du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile soumettent ce processus à la triple condition qu'il y ait à cette fin une demande de l'autorité administrative (le préfet), que l'étranger, informé, ne s'y soit pas opposé et que la transmission soit confidentielle.

Pour les soins sans consentement donnant lieu à hospitalisation, dont la mainlevée, ou bien la prolongation, est soumise à examen par le juge des libertés et de la détention, celui-ci peut tenir audience dans une salle aménagée de l'établissement hospitalier ou bien y faire placer le patient et communiquer avec lui par des moyens de télécommunication audiovisuelle. L'article L. 3211-12-2 du code de la santé publique subordonne l'emploi de ces derniers à deux conditions : un avis médical établissant que le procédé est compatible avec l'état de la personne ; l'absence d'opposition de celle-ci.

Il en va de même dans des hypothèses nombreuses de la procédure pénale, en particulier (articles 706-71, 712-6 et 712-13 du code de procédure pénale) pour l'audition ou l'interrogatoire d'une personne (notamment d'une personne détenue par un juge d'instruction) ou la confrontation de plusieurs ; pour le débat préalable à la mise en détention provisoire d'une personne déjà détenue à raison d'une autre affaire ; pour la prolongation de la détention provisoire ; pour l'interrogatoire d'une personne devant le tribunal de police ou la juridiction de proximité, lorsqu'elle se trouve déjà détenue pour une autre cause ; pour les débats contradictoires tenus par le juge de l'application des peines et le tribunal de l'application des peines et les recours présentés devant la chambre de l'application des peines. Contrairement aux hypothèses précédentes, le choix de la visioconférence n'est guère assorti de conditions. Le code dispose qu'il peut intervenir « lorsque les nécessités de l'enquête et de l'instruction le justifient », ce qui équivaut à donner un large pouvoir d'appréciation à l'enquêteur ou à

l'autorité judiciaire : mais le texte reste muet sur les conditions dont seraient assortis les autres emplois qu'il autorise. La seule protection qu'il prévoit est de garantir la confidentialité de l'entretien entre la personne et son avocat, s'il en existe un et qu'il est à distance.

On doit ajouter enfin deux éléments.

Une disposition du code de l'organisation judiciaire permet au président de toute formation de jugement, dans tous les autres cas que ceux mentionnés ci-dessus, d'ordonner que l'audience se tienne simultanément dans plusieurs salles, reliées par un moyen de télécommunication audiovisuelle. Il n'y a d'autres conditions mises que l'accord pour ce faire de toutes les parties, d'une part, et la présence du public dans toutes les salles d'audience ainsi ouvertes, d'autre part.

Il est recouru à la visioconférence pour les demandes d'asile formulées par les étrangers faisant l'objet d'une mesure de rétention administrative. La procédure de demande d'asile prévoit en effet que le demandeur est entendu par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA), sauf cas particuliers (article L. 723-3 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile). Si l'étranger ne rentre dans aucun de ces cas particuliers, il doit être entendu. Pour ce faire, lorsque le centre de rétention en est équipé, il est recouru à la visioconférence, sans d'ailleurs qu'aucun texte ne vienne à ce jour encadrer cette pratique.

5. Plusieurs circonstances font penser que la visioconférence pourrait se développer de manière très substantielle à l'avenir.

En premier lieu, diverses instructions ministérielles ont recommandé son développement, en se fondant essentiellement sur l'intérêt qui existe d'éviter les « extractions » (déplacements) des personnes privées de liberté.

En deuxième lieu, il est vrai que ces extractions exigent en général l'emploi d'agents des forces de sécurité en nombre et surtout pour des périodes prolongées. Les économies recherchées dans l'emploi de ces forces, dans le cadre de la révision générale des politiques publiques, conduisent naturellement à rechercher la diminution des extractions.

En troisième lieu, s'agissant des personnes détenues, des décisions récentes confient la responsabilité des extractions judiciaires au personnel de l'administration pénitentiaire. On doit attendre des expérimentations en cours qu'elles fassent apparaître l'intérêt de multiplier les occasions de visioconférence plutôt que de procéder à des extractions avec du personnel limité en nombre.

En quatrième lieu, la récente loi du 5 juillet 2011 a, s'agissant des soins psychiatriques sans consentement, ouvert un nouveau champ d'intervention du juge qui va se révéler important en volume (environ quatre-vingt mille mesures d'hospitalisation sans consentement par an avant la réforme). Compte tenu de l'encombrement des juridictions, des efforts de productivité vont devoir être consentis. Le recours à la visioconférence en est un des aspects possibles.

En cinquième lieu, la même réforme, celle de la garde à vue, la multiplication et l'accroissement en volume des procédures conduisent à surcharger les avocats, notamment ceux qui assurent les commissions d'office. Dans les barreaux d'effectifs réduits ou moyens, ces avocats ne pourront assumer matériellement toutes les présences attendues d'eux dans des lieux parfois éloignés des villes principales. Il faudra donc là encore gagner du temps : la visioconférence en est un instrument.

Par conséquent, pour un ensemble de raisons apparemment irrésistibles, tirées essentiellement de nécessités pratiques, la visioconférence est appelée à se développer.

6. Le développement inconsidéré d'une telle technique emporte le risque de porter atteinte aux droits de la défense.

Dans certains cas, la visioconférence peut faciliter ceux-ci. En effet, cette manière de faire peut éviter, lorsque la comparution d'une personne paraît difficile, que le juge ne renvoie l'affaire (prolongeant ainsi les délais) ou même décide de se prononcer en renonçant à entendre la personne appelée à comparaître. Dans de telles hypothèses, elle est positive.

4 W Dans de nombreux autres cas toutefois, la visioconférence constitue un affaiblissement des droits de la défense en ce qu'elle met fin à la présence physique du comparant qui est aussi un moyen d'expression (d'autant plus que bon nombre de prévenus ont de grandes difficultés à s'exprimer oralement). Elle suppose une facilité d'expression devant une caméra ou devant un pupitre et une égalité à cet égard selon les personnes qui sont loin d'être acquises, notamment pour celles souffrant d'affections mentales. Dans les cas où la personne bénéficie d'un avocat, ce dernier est contraint d'avoir à choisir entre se trouver auprès du juge (ce qui se fait dans la majorité des cas) ou demeurer auprès de son client : les liens avec l'un ou l'autre s'en trouvent moins aisés et la tâche du conseil rendue plus difficile. Des aléas techniques peuvent accentuer les difficultés (montrer un document, contester la présentation d'un objet...).

Si l'usage de la visioconférence est un palliatif parfois inévitable, on ne saurait y voir une commodité inconditionnelle. Il est, par conséquent, nécessaire pour la préservation du droit fondamental dont dispose chacun de se défendre que le recours à cette technique, s'agissant des personnes privées de liberté, soit assorti de conditions parfaitement claires et communes aux situations auxquelles peuvent être confrontées les personnes privées de liberté, dont les principes ci-après doivent constituer une première approche.

7. Il ne peut y avoir visioconférence sans texte qui l'instaure et en fixe les conditions dans lesquelles il peut y être fait recours. En particulier, même si la procédure de demande d'asile n'est pas judiciaire, elle constitue, même pour un étranger en rétention administrative, l'exercice d'un droit fondamental. On doit donc souhaiter

qu'une disposition législative encadre le recours aux moyens de télécommunication audiovisuelle en la matière, aujourd'hui purement discrétionnaire. L'intervention d'un tel texte est d'autant plus nécessaire que, en ce domaine, les questions de pur fait sont prédominantes.

8. Il ne peut être recouru à la visioconférence dans une procédure sans que le consentement éclairé de toute personne demanderesse ou défenderesse dans cette procédure ait été recueilli. Tel est le cas en particulier dans les matières relatives à l'entrée et au séjour des étrangers, aux soins psychiatriques sans consentement, dans celles énumérées au quatrième alinéa de l'article 706-71 du code de procédure pénale et dans les procédures relatives à l'aménagement de peines.

Si la personne est hors d'état de donner son consentement, l'accord d'un tiers responsable, pris, pour les personnes privées de liberté, hors de l'administration qui en a la charge, doit être recueilli. Pour les étrangers qui ne maîtrisent pas la langue française, un interprète doit être mis à disposition préalablement au recueil de leur consentement.

Dans les hypothèses où la personne a été en mesure de choisir un avocat (hors commission d'office), ce dernier peut être substitué à son client dans l'accord à donner au préalable.

9. Alors même que l'accord de la personne est acquis, l'autorité judiciaire ou de police doit pouvoir décider de renoncer à l'usage de la visioconférence, même en cours de procédure, à son initiative ou à la demande de la personne ou de son conseil, s'il se révèle, en raison des faits de la cause ou de toute circonstance de nature à nuire à leur appréciation, que l'examen de l'affaire requiert un débat en présence de l'intéressé ; ou bien si une difficulté technique est survenue ; ou encore si la confidentialité des moyens de transmission n'est pas avérée.

10. Lorsque la procédure est publique, les salles d'audience nécessaires à la télécommunication audiovisuelle doivent être, sans exception, ouvertes au public. Lorsqu'elle ne l'est pas, la confidentialité doit être au contraire assurée. En particulier, un procès-verbal contradictoire, rédigé par une personne habilitée à cette fin par l'auteur de la décision, doit assurer *a posteriori* que l'admission du public a été rendue possible ou, à l'inverse, que le personnel chargé de la garde de la personne privée de liberté n'est intervenu à aucun titre dans le débat ; il doit faire état des conditions générales de réalisation de l'opération.

11. Dans tous les cas, la présence d'un conseil (ou de toute personne tiers si celle-ci est autorisée à défendre) doit être assurée et, s'il n'est pas sur place, ses entretiens avec la personne en cause doivent pouvoir se faire à tout moment et leur confidentialité garantie. Le procès-verbal mentionné ci-dessus doit l'établir.

12. Il ne doit pas être fait recours à la visioconférence dans les matières à trancher où les questions de fait (notamment de preuve) l'emportent sur les questions de pur droit, ou bien lorsque la personnalité de l'intéressé ou ses explications sont un élément déterminant de la décision à prendre.

En revanche, la visioconférence doit très généralement être possible pour les audiences de pure forme ou de pur droit.

En toute hypothèse, il ne peut y avoir d'obligation de recourir à la visioconférence sauf dans les trois circonstances (alternatives) suivantes, qu'un texte législatif devrait établir : si, autrement, un conseil ne pouvait assister la personne concernée ; si un débat en sa présence est susceptible de mettre en péril, de manière grave et circonstanciée, l'ordre public, notamment l'intégrité physique du comparant, de tiers, de victimes ou de témoins ; si, enfin, elle constitue l'unique moyen de respecter le délai raisonnable dans lequel doit s'accomplir la procédure.

13. Les économies réalisées sur les coûts des extractions ou les difficultés de réunir les escortes nécessaires ne constituent pas, en principe, des motifs suffisants pour recourir à la visioconférence.

14. Quelles que soient les hypothèses, la décision de recourir à la visioconférence doit être prise au cas par cas et exclusivement par l'autorité ayant la responsabilité de la procédure et de la décision. Elle doit être mise en rapport, comme le code de la santé publique le prévoit pour les soins psychiatriques sans consentement, avec la possibilité pour le juge, lorsque le déplacement du comparant s'avère impossible, de recourir à une audience foraine. Celle-ci doit être conçue, bien mieux que la visioconférence, comme une alternative à l'audience au tribunal lorsque la situation rend impossible le transport vers ce dernier.

Tels sont les éléments qui doivent orienter une politique encore à définir, qui ne saurait résulter de nécessités immédiates.

J.-M. DELARUE