



HAL
open science

Autre expérience d'utilisation de la visioconférence : les procédures pénales

Sophie Sontag Koenig

► **To cite this version:**

Sophie Sontag Koenig. Autre expérience d'utilisation de la visioconférence : les procédures pénales. 2021. hal-03516279

HAL Id: hal-03516279

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-03516279v1>

Preprint submitted on 14 Jan 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Autre expérience d'utilisation de la visioconférence : les procédures pénales

Sophie Sontag Koenig

Maître de conférences, Université Paris Nanterre

Chercheuse du Centre de droit civil des affaires et du contentieux économique (CEDCACE) et rattachée au Centre de droit pénal et de criminologie (CDPC)

« Deux personnes séparées par des milliers de lieues, causaient entre elles comme si elles eussent été assises en face l'une de l'autre. Elles pouvaient même se voir dans des glaces reliées par des fils grâce à l'invention du téléphone¹ » écrivait Jules Verne en 1892. L'auteur illustre ainsi le processus de visioconférence, supposant la transmission du son et de l'image animée sur le réseau de télécommunication de l'époque, le téléphone. Cependant, les usages feront évoluer tant le dispositif que sa sécurisation, le téléphone étant rapidement remplacé par des liaisons plus sécurisées. La visioconférence, qui combine la technique de la visiophonie permettant de voir et de dialoguer avec son interlocuteur, et celle de la conférence multipoints permettant d'effectuer une réunion avec plus de deux terminaux, doit en effet répondre à plusieurs règles de sécurité.

Visioconférence, vidéoconférence, visiophonie, vidéocommunication : autant de termes employés pour souvent désigner en réalité la même chose. Ce que nous qualifierons de « visioconférence » peut être défini comme « *un procédé interactif – combinant les technologies de l'audiovisuel, de l'informatique et des télécommunications – grâce auquel des personnes présentes sur des sites distants peuvent, en temps réel, se voir, dialoguer et échanger des documents écrits ou sonores*² ». La visioconférence permet donc de réunir deux ou plusieurs interlocuteurs éloignés sans qu'ils aient à se déplacer.

La visioconférence apparaît tout d'abord à titre expérimental dans les années 1930 avant d'être commercialisée dans les années 1970. En matière judiciaire, cette technologie est née dans les années 1960, en Amérique du nord, grâce au développement important de réseaux numériques et de lignes de communication « haut débit ». Expérimentée au Canada, elle a surtout été développée aux États-Unis, où elle a été utilisée pour la première fois en procédure en 1972³. Dans les années 1990, c'est en Italie que le secteur public est le mieux équipé en matériel de visioconférence et qu'ont eu lieu les premières expériences, dans le cadre de l'opération *Manipulite*⁴ qui désigne une série d'enquêtes judiciaires visant des personnalités du monde politique et économique italien. Devant la baisse des coûts du matériel et grâce aux progrès techniques, la France a, elle aussi, commencé à développer cette technique à la même période, mais près de trente ans après l'Amérique du nord, dans le secteur privé tout d'abord pour « *pallier les inconvénients humains, physiques et psychologiques liés à la fréquence des déplacements professionnels*⁵ ». La visioconférence est alors utilisée dans des domaines extérieurs à celui de la justice, tels que la médecine ou l'enseignement.

¹ J. Verne, *Le Château des Carpates*, éd. le Livre de Poche, coll. Classiques, 2001, p. 190.

² C. Diaz, D. Lucian, H. Simon, M.-L. Simoni, M. Valdes-Boulouque, *Rapport sur l'utilisation plus intensive de la visioconférence dans les services judiciaires*, Mission d'audit de modernisation, juin 2006, 57 p. [en ligne]. Disponible sur < <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000662/0000.pdf> >.

³ L. Dumoulin, C. Licoppe, « Justice et visioconférence : les audiences à distance », *Genèse et institutionnalisation d'une innovation*, Rapport final, GIP Mission de recherche droit et justice/ ISP / Télécoms Paris-Tech, janvier 2009, p. 54.

⁴ En français signifiant « Mains propres ».

⁵ S. Lavric, « La visioconférence : le procès de demain ? », *AJ pénal*, 2007, n° 11, p. 464.

C'est dans ce contexte qu'émergea progressivement l'idée de recourir à la visioconférence dans le domaine judiciaire, particulièrement en matière pénale, répondant à un double objectif, administratif et juridictionnel.

I- L'extension des cas d'usage de la visioconférence : pour une meilleure administration de la justice

A- De l'enquête à l'exécution des peines, l'introduction progressive de la visioconférence en procédure pénale

Au plan judiciaire, l'article L. 111-12 du Code de l'organisation judiciaire créé par l'article 25 de la loi du 20 décembre 2007 relative à la simplification du droit, esquisse le cadre du système de visioconférence en matière judiciaire. Il y est dit que « *les audiences devant les juridictions judiciaires, sans préjudice des dispositions particulières du code de la santé publique du code de procédure pénale et du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, peuvent, par décision du président de la formation de jugement, d'office ou à la demande d'une partie, et avec le consentement de l'ensemble des parties, se dérouler dans plusieurs salles d'audience reliées directement par un moyen de télécommunication audiovisuelle garantissant la confidentialité de la transmission.*

L'une ou plusieurs de ces salles d'audience peuvent se trouver en dehors du ressort de la juridiction saisie.

Pour la tenue des débats en audience publique, chacune des salles d'audience est ouverte au public. Pour la tenue des débats en chambre du conseil, il est procédé hors la présence du public dans chacune des salles d'audience.

Les prises de vue et les prises de son ne peuvent faire l'objet d'aucun enregistrement ni d'aucune fixation, hors le cas prévu par les articles L. 221-1 et suivants du code du patrimoine (...) ».

Cependant, avant cette généralisation en 2007, perçue comme la contrepartie d'une réforme de la carte judiciaire ayant entraîné la suppression d'un nombre important de juridictions de première instance, le recours à la visioconférence était d'ores et déjà légalement prévu par des règles particulières, notamment en matière pénale.

Cette technologie a initialement été introduite en vue de pallier les problèmes d'éloignement géographique des juridictions françaises situées hors du territoire de la République. Elle fut par conséquent autorisée dans un premier temps à Saint-Pierre-et-Miquelon, par l'ordonnance du 20 août 1998 relative à l'organisation juridictionnelle dans les territoires d'outre-mer et les collectivités territoriales de Mayotte et de Saint-Pierre-et-Miquelon⁶. En raison de la faiblesse du nombre d'affaires traitées par les juridictions de cette collectivité, peu de magistrats y étaient affectés ce qui engendrait un problème de confusion des fonctions, un magistrat pouvant être amené à intervenir à différents stades d'une même procédure au risque de heurter l'exigence d'impartialité. Des magistrats de la cour d'appel de Paris furent donc envoyés pour siéger à Saint-Pierre-et-Miquelon, ce qui engendra alors des coûts importants et imposa une organisation très complexe. Afin de permettre à l'homme de ne plus se déplacer dans ces conditions, la technologie lui vient alors en aide pour donner une nouvelle dimension à son

⁶ Ordonnance n° 98-729 du 20 août 1998 relative à l'organisation juridictionnelle dans les territoires d'outre-mer et les collectivités territoriales de Mayotte et de Saint-Pierre-et-Miquelon.

intervention. Des expériences étrangères⁷ prônaient déjà la visioconférence comme moyen d'éviter les déplacements et d'entendre les gens à distance. Désormais, la recherche de solution en interne aboutit, par la voie d'un « transfert », au « *déplacement de la technologie de visioconférence d'une activité de type administratif – gérer la justice – vers une activité juridictionnelle – rendre la justice –, chacune de ces activités définissant une dimension structurante de l'organisation judiciaire*⁸ ».

En matière pénale plus précisément, ce n'est que dans un second temps que cette technologie a suscité un intérêt grandissant dans le cadre processuel. Avec l'ordonnance n° 98-729 du 20 août 1998⁹, l'utilisation de la visioconférence a trouvé un cadre juridique dans l'article **706-71** du Code de procédure pénale, issu de la loi du 15 novembre 2001¹⁰. Le décret du 16 mai 2003¹¹, créateur des articles R. 53-33 à R. 53-39 du Code de procédure pénale, précise pour sa part les modalités d'application de ce procédé. « *Socle légal du recours à la visioconférence en matière judiciaire*¹² », l'article 706-71 encadrera désormais le recours à la visioconférence et lui confèrera un large champ d'application qui ne cessera de s'étendre au gré de plusieurs réformes, étoffant un peu plus à chaque fois les alinéas composant ce texte.

Ses caractéristiques techniques sont par ailleurs régies par un arrêté du 8 septembre 2003, le décret du 15 novembre 2007 et sa circulaire de présentation générale du 12 mars 2008 complétant ce cadre réglementaire.

Initialement, le recours à la visioconférence n'était possible qu'au cours de la **phase préalable au jugement** pour l'audition, l'interrogatoire et la confrontation de témoins et suspects pendant **l'enquête ou l'instruction**. Dans ce cas, c'est au juge d'instruction que revient la décision de recourir à cette technologie, après avis du procureur de la République¹³. Puis dès 2002¹⁴, une loi inséra à l'article 706-71 la possibilité d'y recourir pour les présentations à un magistrat¹⁵ aux fins de prolongation de la garde à vue ou de la retenue judiciaire

Progressivement, l'utilisation de la visioconférence dans la phase préalable au jugement a également connu une extension fortement critiquée¹⁶, concernant les **questions liées à la détention provisoire**.

Les lois du 9 mars 2004¹⁷ puis celle du 5 mars 2007¹⁸ modifièrent l'article 706-71 pour autoriser le recours à la visioconférence dans trois hypothèses :

⁷ La visioconférence restera d'ailleurs utilisée dans les débats judiciaires au niveau international. Ainsi, dans les années 2000, Madame Eva Joly, alors juge d'instruction du pôle financier, fut un des premiers magistrats à utiliser cette technologie dans le cadre de plusieurs dossiers importants. Pour plus de précisions v. L. Dumoulin, C. Licoppe, « *Justice et visioconférence : les audiences à distance* », *Genèse et institutionnalisation d'une innovation*, *op. cit.*, pp. 62 et s.

⁸ L. Dumoulin, C. Licoppe, « Policy transfer ou innovation ? L'activité juridictionnelle à distance en France », *Critique internationale*, 2010/3, n° 48, p. 142.

⁹ Ordonnance n° 98-729 du 20 août 1998, *op. cit.*

¹⁰ Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001, relative à la sécurité quotidienne.

¹¹ Décret n° 2003-455 du 16 mai 2003 modifiant le code de procédure pénale (deuxième partie : Décrets en Conseil d'Etat) et relatif à la protection des témoins et à l'utilisation de moyens de télécommunication.

¹² S. Lavric, « La visioconférence : le procès de demain ? », *op. cit.*, p. 464.

¹³ Art. R. 53-35 CPP.

¹⁴ Loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002, d'orientation et de programmation pour la justice.

¹⁵ procureur de la république en enquête, juge d'instruction dans le cadre d'une instruction

¹⁶ Cf. infra.

¹⁷ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité.

¹⁸ Loi n° 2007-291 du 5 mars 2007, tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale.

-L'usage de la visioconférence par le juge des libertés et de la détention est permis lors du débat contradictoire aux fins de placement en détention provisoire, toutefois cantonné au cas du mis en examen déjà détenu pour une autre cause.

-Les éventuelles prolongations de détention provisoire peuvent également être effectuées via ce même procédé, qu'elles interviennent pendant l'instruction ou postérieurement à l'ordonnance de renvoi lorsque la personne n'a pu comparaître dans les délais légaux.

-En outre, la loi du 5 mars 2007 étend le dispositif aux audiences relatives au contentieux de la détention provisoire devant la chambre de l'instruction ou la juridiction de jugement et non plus pour les seules demandes de mise en liberté. Ainsi, l'appel d'une décision de prolongation de la détention provisoire peut être examiné au moyen de la visioconférence. Le législateur avait prévu la possibilité pour la personne détenue de refuser le recours à la visioconférence lorsqu'il est statué sur le placement en détention provisoire ou la prolongation de cette mesure, ce droit d'opposition cédant toutefois lorsque le juge estime que le transport de la personne détenue « *apparaît devoir être évité en raison des risques graves de trouble à l'ordre public ou d'évasion* ». En revanche, une faculté d'opposition de la personne détenue dans le cas des demandes de mise en liberté n'était pas prévue, ce qui fut récemment rediscuté¹⁹.

Au-delà de cette phase préalable, c'est également en 2004²⁰ que s'étendent considérablement les possibilités de recourir à la visioconférence au cours de la **phase de jugement** également. Cette loi autorise désormais la visioconférence **pour l'audition des témoins, des parties civiles et des experts** devant les juridictions pénales de jugement.

Quand ce procédé est employé aux fins de comparution du prévenu, il couvre un champ plus limité. Puisqu'elle peut être utilisée lorsque la personne concernée est détenue pour autre cause, la visioconférence devient ainsi un « *moyen de facilitation de la phase de jugement* », sortant de la phase « *de mise en état de l'affaire*²¹ ». La loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure²² étendra pour cette raison en 2011 cette possibilité à la matière correctionnelle. Dans ce cas, outre le fait que le prévenu doit être détenu, « *l'utilisation de la visioconférence pour sa comparution est, contrairement à ce qui est prévu en matière contraventionnelle, subordonnée à l'accord du procureur de la République et à celui de l'ensemble des parties au procès*²³ ». En application de l'article 512 du Code de procédure pénale, cette règle sera également applicable devant la chambre des appels correctionnels.

Par ailleurs, on notera que la loi pénitentiaire de 2009 a intégré au champ d'application de la visioconférence 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.

Enfin, la matière criminelle est également concernée, non pour la comparution de l'accusé mais pour son interrogatoire par le président de la cour lors de la procédure préparatoire aux sessions d'assises²⁴.

Au cours de la **phase postérieure au jugement**, la loi du 9 mars 2004 a également fait entrer la visioconférence dans la dernière phase du processus judiciaire lors de l'exécution des peines. Les articles 712-6 et 712-7 CPP énonçant les mesures susceptibles de faire l'objet d'un

¹⁹ Cf. *infra*. II.

²⁰ Loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.*

²¹ S. Lavric, « La visioconférence : le procès de demain ? », *op. cit.*, p. 465.

²² Loi n° 2011-267 du 14 mars 2011, d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure.

²³ Circulaire DACG, n° CRIM – 2011 -20/E8 NOR : JUSD1121169C, du 28 juillet 2011, Présentation des dispositions de droit pénal général et de procédure pénale générale de la loi n° 2011-267 du 14 mars 2011 d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure.

²⁴ Art. 272 CPP.

jugement par les juridictions d'application des peines de premier degré prévoient ainsi un certain nombre de cas pour lesquelles la visioconférence est possible. Il s'agira par exemple du débat contradictoire avant le jugement au cours duquel la juridiction entend les réquisitions du ministère public et les observations du condamné et celles de son avocat, ce débat pouvant avoir lieu soit dans l'établissement pénitentiaire, soit via le procédé de visioconférence.

Partie d'expérimentations ponctuelles, la visioconférence gagne donc ainsi en quelques années toutes les étapes de la procédure pénale.

B- La généralisation massive de la visioconférence comme objectif actuel au service de la bonne administration de la justice ?

Alors que l'ensemble des étapes de la procédure pénale était donc concerné par la possibilité de recourir à la visioconférence, ces trois dernières années furent marquées une fois de plus par la pression du législateur pour en étendre davantage le recours, pour satisfaire semble-t-il en premier lieu à la bonne « administration de la justice ». La notion d'« administration de la justice » renvoie à « *la manière dont la juridiction est organisée pour que la décision juridictionnelle soit ensuite rendue* »²⁵. Il va s'agir d'évaluer la justice au vu de critères préalablement définis. Un lien peut ainsi être établi entre ces critères et une certaine approche de la notion de procès équitable issue de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. « [...] *La procédure n'est pas une technique mécanique et formelle d'organisation du procès, les garanties procédurales sont le support nécessaire des droits des justiciables et doivent avoir pour finalité de protéger les droits du justiciable* »²⁶. L'utilisation des technologies de l'information et de la communication (TIC), parmi lesquelles la visioconférence, permettrait de rechercher une amélioration de la qualité de l'administration de la justice.

Si la finalité de concourir à la bonne administration de la justice par l'usage de la visioconférence ne figurait pas encore explicitement dans le code de procédure pénale, cela se manifesta pourtant lors **des travaux parlementaires relatifs à la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice**, où le législateur avait adopté une disposition supprimant la faculté d'opposition de la personne à comparaître en visioconférence pour les débats contradictoires relatifs à la prolongation de la détention provisoire. Le but était d'éviter les difficultés et les coûts occasionnés par l'extraction de personnes placées en détention provisoire qui pouvaient déposer une demande de mise en liberté. Cette tentative n'aboutit finalement pas²⁷, mais la loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a récemment ajouté un premier alinéa à l'article 706-71 exprimant désormais ce but pour justifier le recours à la visioconférence.

Par ailleurs, un an plus tard, c'est pour faire face aux difficultés de poursuivre la tenue des audiences en période de crise sanitaire que le Gouvernement a souhaité imposer le recours à la visioconférence pour la tenue de certaines audiences pénales. Ainsi, par dérogation au troisième alinéa de l'article 706-71 CPP, **l'ordonnance du 25 mars 2020** avait ainsi largement autorisé cette alternative en prévoyant²⁸ qu'il pourrait être recouru à un moyen de télécommunication

²⁵ H. Pauliat, « L'administration de la justice et la qualité des décisions de justice », in CEPEJ, « *La qualité des décisions de justice* », *op. cit.*, p. 123

²⁶ L. Milano, « Nouvelles technologies de la communication et de l'information et procès équitable », in Conférence des présidents de cours d'appel de l'Union européenne Dijon - 13/15 octobre 2011, *Vie du droit, Les Annonces De La Seine*, jeudi 24 novembre 2011, n° 65, p. 5.

²⁷ Cf. *infra*. II.

²⁸ Article 5 et 19 de l'ordonnance du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19. Voir aussi

audiovisuelle devant l'ensemble des juridictions pénales, autres que les juridictions criminelles, sans qu'il soit nécessaire de recueillir l'accord des parties. Le contexte de l'état d'urgence et sa durée limitée permettait de justifier cette nouvelle extension du recours à la visioconférence, tant au regard d'impératifs tenant à la bonne administration de la justice que des garanties procédurales que l'article 5 de l'ordonnance était supposé garantir²⁹. Ce faisant malgré tout, au motif d'état d'urgence, le législateur privait de nouveau la personne intéressée de la possibilité de s'opposer au recours à la visioconférence.

Quelques mois plus tard, c'est lors de la discussion du **projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique** que le Gouvernement a souhaité étendre le recours à la visioconférence en déposant un amendement³⁰ pour modifier l'article 706-71 CPP afin de tirer, simplifier et faciliter la comparution par visioconférence des personnes détenues devant les juridictions répressives qui permettent « *d'éviter l'extraction des détenus, facilite et accélère la tenue des audiences* ». Initialement³¹ l'amendement prévoyait une extension du recours à la visioconférence sans consentement à la comparution devant le tribunal correctionnel et la chambre des appels correctionnels.

C'est dans le sens et même au-delà que va quelques mois plus tard **l'ordonnance du 18 novembre 2020**³², pour faire face une nouvelle fois à la nouvelle progression de l'épidémie de covid-19, en rappelant en son article 1^{er} la nécessité « *de permettre la continuité de l'activité des juridictions pénales essentielle au maintien de l'ordre public* ». Cette dernière prévoit alors l'utilisation de la visioconférence « devant l'ensemble des juridictions pénales et pour les présentations devant le procureur de la République ou devant le procureur général » et « sans qu'il soit nécessaire de recueillir l'accord des parties ». Il était donc question désormais d'imposer le recours à la visioconférence pendant le réquisitoire de l'avocat général et les plaidoiries des avocats devant un juridiction pénale pouvant être criminelles, devant donc les cours d'assises et les cours criminelles.

Chacune de ces tentatives d'extension ne porta toutefois pas ses fruits cette-fois-ci, freinée par un vif mouvement de contestation des utilisateurs, professionnels et justiciables, s'élevant fortement contre la généralisation – pour en pas dire banalisation – de l'outil risquant d'être utilisé sans l'accord, voire malgré l'opposition, des parties.

II- Les réticences à l'extension du recours à la visioconférence : pour la sauvegarde d'une « bonne » justice

Circulaire du 26 mars 2020 de présentation des dispositions du titre I de l'ordonnance n° 2020-306 du 25 mars 2020 relative à la prorogation des délais échus pendant la période d'urgence sanitaire et à l'adaptation des procédures pendant cette même période.

²⁹ H. Matsopoulou, « Ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi n°2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de Covid-19 », in Blog du Club des juristes, en ligne < <https://blog.leclubdesjuristes.com/ordonnance-2020-303-25-mars-2020-adaptation-regles-procedure-penale-loi-2020-290-23-mars-2020-urgence-lutte-covid19/> >.

³⁰ Projet de loi n° 2750, adopté par le Sénat d'accélération et de simplification de l'action publique, Amendement n°646 (Rect) Déposé le vendredi 11 septembre 2020.

³¹ Avant d'être confrontés aux vives réactions du Syndicat de la magistrature (SM), du Syndicat des avocats de France (SAF) et du Conseil national des barreaux (CNB). Cf. infra. II.

³² Ordonnance n° 2020-1401 du 18 novembre 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière pénale.

Au fil de ces nombreuses réformes, l'article 706-71 alinéas est devenu difficilement déchiffrable du fait de la multiplication et l'étoffement de ses nombreux alinéas.

Initialement, la loi du 15 novembre 2001 insistait sur le caractère exceptionnel du recours à la visioconférence. Le choix de ce mode de communication ne pouvait se justifier que par la nécessité : celle de l'enquête et de l'instruction, celle résultant aussi de l'impossibilité pour un interprète de se déplacer. On notera d'ailleurs qu'à l'origine de l'article 706-71 CPP, institué par la loi relative à la sécurité quotidienne, la visioconférence avait été envisagée pour être utilisée « *dans le cadre de procédures anti-terroristes* », afin « *d'interroger des personnes à distance, d'assurer la célérité, la sécurité et l'efficacité des procédures et de surmonter des obstacles procéduraux ou physiques liés au déplacement de ces personnes ou des autorités susceptibles de les entendre* »³³.

Mais la multiplication des cas d'application a complexifié la compréhension de la logique de l'introduction de cette technologie en procédure. L'utilisation très variée de la visioconférence a conduit à s'interroger parfois sur les conditions d'appréciation de l'opportunité de son recours. Si l'impératif tenant à la bonne administration de la justice a toujours été un curseur essentiel pour justifier le recours à la visioconférence, on a le sentiment ces dernières années que ce motif permet finalement d'englober de plus en plus de situations, de moins en moins exceptionnelles.

La procédure pénale n'est malgré tout pas le seul domaine dans lequel cette finalité a permis l'extension de cette technologie. Si l'on considère par exemple le contentieux relatif à la Cour nationale du droit d'asile, le Conseil constitutionnel³⁴ avait considéré que le recours à la visioconférence, sans le consentement de l'étranger, se justifiait notamment car contribuait à « *la bonne administration de la justice* » et au « *bon usage des deniers publics* »³⁵. Toutefois, était également mis en évidence les garanties procédurales prévues par le législateur lors de l'utilisation de la visioconférence telles que la mise à disposition d'une salle d'audience spécialement aménagée pour cela, l'assistance par un avocat et un interprète, l'établissement d'un procès-verbal d'audience dans chacune des salles d'audience.

Et pour cause, la visioconférence est loin d'être un simple outil dont l'utilisation serait anodine au sens purement managérial. Ses répercussions sur le rituel judiciaire ont été dénoncées depuis longue date³⁶ en ce que l'outil induit nécessairement une modification des comportements des différents acteurs au procès contraints ou juste tentés d'adapter leurs discours et leurs gestes lorsqu'ils se savent filmés³⁷.

Au-delà, ce sont ses incidences sur des principes cardinaux du procès pénal, au premier rang desquels le principe de présence³⁸, qui ont servi d'arguments aux parties déposant

³³ Loi n° 2001-1062 du 15 novembre 2001, *op. cit.*

³⁴ CC n° 2018-770 DC 6 septembre 2018.

³⁵ *Ibid.* cons. 26.

³⁶ Voir notamment sur cette question A. Garapon (dir. J. Carbonnier), *Le rituel judiciaire : étude de sociologie juridique sur les formes symboliques du droit*, Thèse de droit privé, Université de Paris II, 1982, 386 p.; A. Garapon, *Bien juger : essai sur le rituel judiciaire*, éd. Odile Jacob, coll. Bibliothèque (Paris 2007), 2010, 351 p. ; F. Desprez, *Rituel judiciaire et procès pénal*, éd. LGDJ, coll. Bibliothèque des sciences criminelles Tome 46, 2009, 577 p.

³⁷ S. Sontag Koenig, *Technologies de l'information et de la communication et défense pénale*, coll. Bibliothèque des thèses, éd. Mare & Martin, 2015, n°s 738 et s.

³⁸ Ce principe, consacré dans plusieurs systèmes étrangers dont le système espagnol sous le nom de principe d'inmediación, traduit l'idée « qu'il doit y avoir une réunion physique du juge et des parties », c'est à dire, si on explicite ce raisonnement, que les acteurs du procès doivent être physiquement réunis pour juger ou être jugé. Ce principe est d'ailleurs reconnu par la Cour européenne à la lumière du principe du contradictoire et des droits de

successivement question prioritaire de constitutionnalité et demande en référé pour espérer que soit freiné la progression du recours à la visioconférence au motif de bonne administration de la justice.

Le **Conseil constitutionnel** fut le premier à censurer sur ce point la loi de programmation 2018-2022 dans une décision du **21 mars 2019**, en considérant qu'elle portait une atteinte excessive aux droits de la défense « *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* »³⁹

Par la suite, saisi également du cas des audiences portant sur les demandes de mises en liberté devant la chambre de l'instruction, audiences que l'article 706-71 CPP dans sa rédaction antérieure à la loi du 23 mars 2019 permettait d'imposer en visioconférence sans que l'intéressé ne puisse s'y opposer, le Conseil poursuit alors dans la même veine. Il a en effet estimé que l'utilisation de la visioconférence sans accord du détenu dans le cadre d'audiences relatives au contentieux de la détention provisoire était inconstitutionnelle le **20 septembre 2019**⁴⁰ et l'année suivante plus tard également le **30 avril 2020**⁴¹, en jugeant contraire à la Constitution le fait que, en matière criminelle, la personne placée en détention provisoire puisse demeurer un an, jusqu'à l'audience de prolongation de sa détention, sans pouvoir être présentée physiquement à son juge à l'occasion d'une demande de mise en liberté.

La question du droit d'opposition à l'utilisation de la visioconférence ne fut pas réglée et ne se cantonna pas au contexte du contentieux de la détention provisoire. Elle refit surface quelques mois plus tard, attisée par le contexte de la crise sanitaire.

Lors de l'ordonnance du 25 mars 2020, au motif d'état d'urgence, le législateur privait de nouveau la personne intéressée de la possibilité de s'opposer au recours à la visioconférence alors même que cela avait été jugée contraire à la Constitution un an auparavant, ce qui ne manqua pas de soulever des contestations. Ces contestations furent également vives à l'encontre de l'amendement déposé lors des discussions du projet de loi d'accélération et de simplification de l'action publique et prévoyant une extension du recours à la visioconférence sans consentement à la comparution devant le tribunal correctionnel et la chambre des appels correctionnels. Le Syndicat de la magistrature et le Syndicat des avocats de France (SAF), ces professionnels ont notamment dénoncé le fait que « *le gouvernement s'empare d'une exigence constitutionnelle de réécriture comme d'une fenêtre de tir pour institutionnaliser davantage la visioconférence dans des champs judiciaires jusque-là préservés et ainsi étendre les possibilités de cette justice à distance* »⁴². Le Conseil National des Barreaux pour sa part « *demande, lui, à la représentation nationale de revenir sur cette disposition inacceptable qui consacrerait une rupture d'égalité entre les prévenus et constituerait une violation des droits fondamentaux, au premier rang desquels sont les droits de la défense et le droit à un procès équitable* »⁴³

la défense, puisque la Cour fait découler la comparution personnelle du prévenu de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme qui ne le mentionne pourtant pas expressément. En jouant sur les présences physiques et sur les interactions entre les différents utilisateurs, la technologie coupe le lien physique qui existait entre eux au sein de l'audience.

³⁹ CC 2019-778 DC 21 mars 2019, §231 à 234

⁴⁰ CC 2019-802 QPC 20 septembre 2019.

⁴¹ CC n° 2020-836 QPC 30 avril 2020.

⁴² Syndicat de la magistrature, « la visio. Non, ce n'est pas une « bonne pratique » ! », Communiqués de presse, publié le 18 septembre 2020, mis à jour le 18 septembre 2020, en ligne < <http://www.syndicat-magistrature.org/La-visio-Non-ce-n-est-pas-une-bonne-pratique.html> >.

⁴³ CNB, « Sur l'amendement gouvernemental consacrant la généralisation de la vidéo-audience », en ligne < <https://www.cnb.avocat.fr/fr/actualites/sur-lamendement-gouvernemental-consacrant-la-generalisation-de-la-video-audience> >.

L'amendement fut donc rectifié pour prévoir désormais au sein de l'article 706-71 CPP qu'il soit satisfait à la demande de comparution physique du détenu qui n'a pas bénéficié de ce droit depuis plus de six mois.

Poursuivant en ce sens, pour contrer ensuite l'extension permise par la seconde ordonnance du 18 novembre 2020, un référé-liberté fut déposé devant le Conseil d'Etat le 23 novembre 2020 par le Syndicat des avocats de France, le Syndicat de la magistrature et l'association pour la défense des droits des détenus. Ils invoquaient au soutien de leur demande « *le droit de comparaître physiquement devant un juge* » et de ne pas se voir imposer une comparution par un procédé de communication audiovisuelle au risque sinon de porter atteinte au droit au procès équitable et à l'exercice des droits de la défense. Finalement, par une décision du **27 novembre 2020**, le **Conseil d'État** suspendra donc l'utilisation de ces moyens⁴⁴, estimant que « *le recours à la visio-conférence, sans l'accord de l'accusé, autorisé par l'ordonnance du 18 novembre 2020, pendant le réquisitoire de l'avocat général et les plaidoiries des avocats, porte une atteinte grave et manifestement illégale aux droits de la défense et au droit à un procès équitable* ». Sa décision insiste se faisant sur la particularité des audiences devant les cours d'assises et les cours criminelles compte tenu de « la gravité des peines encourues et le rôle dévolu à l'intime conviction des magistrats et des jurés confèrent une place spécifique à l'oralité des débats ».

Enfin, comme pour clore ce mouvement visant à restreindre le recours, dangereusement étendu depuis ces derniers mois à la visioconférence⁴⁵, le Conseil constitutionnel fut saisi en début d'année d'une nouvelle QPC⁴⁶ concernant l'article 5 de la première ordonnance prise durant la crise sanitaire en mars 2020 qui permettait rappelons-le à la chambre de l'instruction de statuer par visioconférence sur la prolongation d'une détention provisoire, sans faculté d'opposition de la personne détenue. Alors même que ce texte était plus restrictif que l'ordonnance de novembre en ce qu'il n'étendaient pas l'utilisation de la visioconférence aux juridictions criminelles, le Conseil constitutionnel a estimé que la visioconférence pouvait être imposée aux justiciables dans plusieurs situations et notamment pour « *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 comparaître physiquement devant le juge appelé à statuer sur la détention provisoire* ». En outre, il souligne le fait que les dispositions contestées ne soumettaient son exercice à aucune condition légale et ne l'encadraient par aucun critère⁴⁷.

Suivant la logique qu'il avait empruntée en 2019 déjà, le Conseil constitutionnel a donc également jugé contraire à la Constitution l'article 5 de l'ordonnance n° 2020-303 du 25 mars 2020 portant adaptation de règles de procédure pénale sur le fondement de la loi du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19⁴⁸.

Or, comme le soulignait le professeur Anaïs Danet en commentant de cette décision⁴⁹, il est en outre particulièrement « *remarquable que si l'objectif de bonne administration de la justice était visé par le requérant comme impropre à justifier l'atteinte aux droits de la défense portée par l'article 5 de l'ordonnance, la motivation du Conseil n'y fait absolument aucune référence, contrairement à celle retenue dans ses décisions précédentes. Le Conseil constitutionnel semble*

⁴⁴ Conseil d'État, Juge des référés, 27/11/2020, Nos 446712, 446724, 446728, 446736, 446816, Inédit au recueil Lebon.

⁴⁵ N. Hervieu, « Visioconférence en matière pénale durant la crise sanitaire », *D.* 2021, p. 280.

⁴⁶ CC n° 2020-872 QPC 15 janv. 2021.

⁴⁷ S. Goudjil, « Inconstitutionnalité de la visioconférence sans accord des parties devant les juridictions pénales », *D. actu.*, 8 février 2021.

⁴⁸ M. Verpeaux, « Etat d'urgence sanitaire et procédure pénale », *AJDA* 2021 p.810.

⁴⁹ A. Danet, « Visioconférence dans le procès pénal : « jeu du chat et de la souris » ? », *Gaz. Pal.* 16 mars 2021, n° 11, p. 21

donc définitivement s'engager dans une voie heureuse de vigilance croissante envers la visioconférence ».

Il ressort donc clairement que la volonté du législateur d'entendre les cas d'usage de la visioconférence a été nettement refreinée ces derniers mois où l'on semble « *s'engager dans une voie heureuse de vigilance croissante envers la visioconférence* »⁵⁰. Si le dispositif de visioconférence peut être utilisé sur l'ensemble de la procédure pénale, de l'enquête à l'application des peines, et si les motivations qui ont conduit à son extension progressive sont pour beaucoup administratives (souhait d'une meilleure gestion de la justice pénale, volonté de pallier les distances géographiques entre les acteurs à la procédure), elles peuvent également s'avérer être « sécuritaires » quand l'objectif poursuivi est de protéger la société de délinquants dangereux ou à l'inverse de protéger les victimes et les témoins dans le cadre d'une audience pénale. Toutefois il convient dans les deux cas de ne pas occulter le fait que le recours à ce moyen de comparution à distance n'est pas anodin et peut avoir des lourdes conséquences sur le fonctionnement de la justice. Il importe donc de ne pas en imposer excessivement l'usage pour ne pas porter atteinte aux droits fondamentaux des parties.

⁵⁰ *Ibid.*