

**IMMUTABILITÉ DU SIÈGE
(ART. 779 C. JUD.)**

- Recours à la procédure écrite en cours de procédure (art. 755 C. jud.)
- Débats présumés repris *ab initio*

Cass. (3^e ch.), 16 mai 2022

Siég. : C. Storck et M. Delange (prés. sect.), M.-C. Ernotte, S. Geubel et M. Marchandise (cons.).

Min. publ. : B. Inghels (av. gén.).

Plaid. : M^e S. Nudelholc.(K. c. UNML — RG n^o S.21.0001.F.)

Lorsque des débats oraux ont été entamés et mis en continuation, le recours à la procédure écrite entraîne que les débats sont entièrement repris sur la base des mémoires, notes, pièces et conclusions des parties.

(Extraits)

[...]

III. La décision de la Cour.

Sur le moyen.

En vertu de l'article 779 du Code judiciaire, le jugement ne peut, à peine de nullité, être rendu que par les juges qui ont assisté à toutes les audiences de la cause.

Il suit de cette disposition que la décision doit être rendue par les juges qui ont assisté aux audiences antérieures ou, à défaut, par un siège devant lequel les débats ont été entièrement repris.

Conformément à l'article 755, alinéa 1^{er}, du même code, les parties ou leurs avocats peuvent décider conjointement de recourir à la procédure écrite ; en ce cas, ils déposent au greffe leurs mémoires, notes, pièces et conclusions préalablement communiqués.

L'article 2, § 2, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal n^o 2 du 9 avril 2020 concernant la prorogation des délais de prescription et les autres délais pour ester en justice ainsi que la prorogation des délais de procédure et la procédure écrite devant les cours et tribunaux précise que les parties peuvent, conjointement, à tout moment de la procédure, décider de recourir à la procédure écrite visée à l'article 755 du Code judiciaire.

Lorsque des débats oraux ont été entamés et ont été mis en continuation, le recours à cette procédure écrite entraîne que les débats sont entièrement repris sur la base des mémoires, notes, pièces et conclusions des parties.

Le moyen, qui repose sur le soutènement contraire, manque en droit.

[...]

DESSAISISSEMENT

- Suspicion légitime
- Portée
- Tous les divisions et membres de la juridiction

Cass., 7 juin 2021

Siég. : Ch. Storck (prés.), M. Delange, A. Jacquemin, M. Marchandise et M. Moris.

Min. publ. : B. Inghels (av. gén.).

Plaid. : MM^{es} T. Demesse et A. Nolet de Brauwere.(B.L. c. A.S. — RG n^o C.20.543.F.)

Il n'y a lieu au dessaisissement d'une juridiction pour cause de suspicion légitime que lorsque les circonstances alléguées sont de nature à susciter un doute quant à l'indépendance et à l'impartialité de tous les membres de cette juridiction.

La requête en dessaisissement est irrecevable lorsque la suspicion alléguée ne vise pas l'ensemble des membres d'un tribunal, mais seulement ceux d'une de ses divisions.

I. La procédure devant la Cour.

Par un acte motivé, signé par Maître Thierry Demesse, avocat au barreau du Brabant wallon, et reçu au greffe de la Cour le 6 mai 2021, la requérante demande que la division de Charleroi du tribunal de première instance du Hainaut soit dessaisie, pour cause de suspicion légitime, de la cause inscrite au rôle général de cette division sous le numéro 21/914/A qui l'oppose à A.S.

[...]

II. La décision de la Cour.

Il n'y a lieu au dessaisissement d'une juridiction pour cause de suspicion légitime que lorsque les circonstances alléguées sont de nature à susciter un doute quant à l'indépendance et à l'impartialité de tous les membres de cette juridiction.

Il ressort des termes de la requête qu'elle tend exclusivement au dessaisissement de la division de Charleroi du tribunal de première instance du Hainaut ; la suspicion alléguée à l'appui de la requête ne vise pas l'ensemble des membres de ce tribunal.

Si la requérante précise dans le dispositif de sa requête préférer, « dans le même contexte », que la cause soit renvoyée « hors du ressort de la cour d'appel de Mons », elle n'invoque toutefois aucune circonstance qui lui rendrait suspects tous les juges du tribunal de première instance du Hainaut.

La requête est manifestement irrecevable.

[Dispositif conforme aux motifs.]

PROCÉDURE PÉNALE

- Audience publique (art. 148 Const., 185 et 190 C.i.cr.)
- Visioconférence
- Conditions
- Demande du prévenu empêché de comparaître
- Respect des droits de la défense

**Corr. Namur (Namur),
7 septembre 2022**

Siég. : M. Cadelli (juge unique).

Min. publ. : D. Moreau (subst. proc. Roi).

Plaid. : MM^{es} R. Palm, J. Clément, A. Fievet, D. d'Harveng, M. Mairlot, J.-Y. Gyselinx, E. Denis, J.-P. Buyle, V. Lamal et L. Adam.(Procureur du Roi c. X et consorts — N^o d'ordre : 2022/843).

En matière pénale, dans l'état actuel du droit, le téléprocès imposé aux parties pour des motifs de rationalité budgétaire, écologique ou des raisons de sécurité apparaît incompatible avec la garantie conventionnelle et constitutionnelle de la publicité de l'audience.

Si la participation de l'accusé aux débats par vidéoconférence n'est pas, en soi, contraire à la Convention européenne des droits de l'homme, il appartient au tribunal de s'assurer que son application poursuit un but légitime et que ses modalités de déroulement sont compatibles avec les exigences du respect des droits de la défense, tels qu'établis par l'article 6 de la Convention, en vérifiant en particulier que le justiciable est en mesure de suivre la procédure et d'être entendu sans obstacles techniques, et de communiquer de manière effective et confidentielle avec son avocat.

Dans l'hypothèse où le justiciable allègue avec vraisemblance qu'il est empêché de se présenter à l'audience et qu'il postule d'être autorisé à « comparaître » par visioconférence, aucune disposition légale, constitutionnelle ou conventionnelle, ne s'oppose à ce qu'il soit interrogé et suive les débats par ce biais, dans le but légitime de lui permettre d'exercer son droit à la contradiction inhérent au droit à se défendre.

[...]

Depuis l'ouverture de son procès, Monsieur X postule de pouvoir y assister par le biais de la visioconférence et de pouvoir être ainsi entendu sur les reproches qui lui sont portés par la citation qui a saisi le tribunal. À l'audience du 20 avril 2022, les parties civiles constituées se sont unanimement opposées à cette demande.

À l'audience du 18 mai 2022, compte tenu des explications fournies par son épouse (...), et des éléments de plaidoirie développés par les conseils des prévenus, le tribunal a invité l'ensemble des parties à s'expliquer sur cette demande incidente particulière dans le cadre d'un débat spécifique.

La cause a été prise en délibéré à l'audience du 29 juin, après que les parties se sont expliquées et parmi elles, certaines parties civiles qui ont alors marqué accord sur le principe alors que d'autres s'en réfèrent à justice, seul Monsieur Y s'y opposant. La partie publique a déclaré y être favorable.

Le tribunal considère qu'apprécier juridiquement la possibilité de la comparution d'un justiciable par visioconférence devant les juridictions pénales, impose de distinguer deux hypothèses : d'une part celle où il y serait contraint par ces mêmes juridictions et/ou par la lettre de la loi ; d'autre part celle où il le postule pour pouvoir exercer son droit à se défendre, comme en l'espèce.

A) Hypothèse où le justiciable serait contraint à « comparaître » par le biais de la visioconférence.

S'agissant de l'imposer à un justiciable, voire à toutes les parties à un procès dans le cadre de ce qu'il est permis d'appeler un *téléprocès*, la visioconférence doit d'abord être confrontée à l'article 148 de la Constitution selon lequel « Les audiences des tribunaux sont publiques ». Il est acquis que la condition de leur publicité définie par les révolutionnaires français¹ représente une garantie proprement démocratique consentie au justiciable dont le sort dépend des débats qui s'y tiennent et du

jugement qui leur succède. La condition est en effet fondée sur ce principe fondamental qui commande que la justice se rende sous le regard et le contrôle du public, de manière à la garantir à la fois contre l'arbitraire et l'erreur judiciaire. Hiérarchie des normes oblige, il faut ajouter qu'elle est également prescrite par l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme² ; par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales³ et par l'article 14, paragraphe 1^{er}, du Pacte international de l'ONU relatif aux droits civils et politiques⁴ ?

Cette obligation constitutionnelle et conventionnelle de la publicité emporte donc que le juge et les parties œuvrent à l'audience sous le contrôle des personnes présentes dans la salle, parfois la presse, mais nécessairement aussi sous le contrôle qu'ils exercent réciproquement les uns sur les autres. C'est-à-dire en temps réel et à 360 degrés. Chaque acteur du procès doit donc par principe jouir d'une perception ou compréhension en trois dimensions du scénario qui s'y joue en sorte que la séquence ne saurait tolérer aucun *hors champ*⁵. Car la publicité des débats judiciaires constitue une règle procédurale singulière en ce qu'elle se trouve « au confluent des droits fondamentaux »⁶ et représente la condition nécessaire à l'effectivité des standards démocratiques attachés à la fonction de juger. Absolument tous les principes de justice liés au respect du contradictoire, à l'impartialité du juge, à la présomption d'innocence, ou encore au respect des droits de la défense, s'opposent dès lors radicalement à ce que les débats se tiennent généralement et à l'égard de toutes les parties dans le cadre réduit des deux dimensions de la visioconfé-

rence, qui implique, *in se*, un tel *hors-champ* susceptible de nourrir tous les soupçons et est dès lors par nature antidémocratique.

Il convient de noter que la visioconférence, entendue comme outil permettant à plusieurs personnes, situées dans des lieux différents, de pouvoir en même temps se parler en audio en se voyant grâce à la vidéo, tout en partageant éventuellement des documents et des messages écrits, via certaines applications⁷, ne s'inscrit en droit interne — toujours actuellement — dans aucun cadre légal en matière civile. Quant à la procédure pénale, la Cour constitutionnelle l'a invalidée en 2018 en des termes clairs qui rencontraient l'argument — pourtant apparemment imparable — de la « rationalité » budgétaire ou sécuritaire qui pouvait être arbitré ici et là par les acteurs judiciaires et qui soulignaient la nécessité d'une intervention législative, seule habile à garantir le respect des principes de légalité et de prévisibilité imposés par l'article 12 de la Constitution et les Conventions internationales applicables à la procédure pénale⁸.

Si la Cour de cassation belge n'a pas directement statué sur la légalité de l'audience en visioconférence, elle a rappelé, à l'occasion de la crise sanitaire, l'importance du principe de la comparution personnelle dans le contentieux du contrôle de la détention préventive. Ses arrêts des 3 juin 2020⁹ et 17 juin 2020¹⁰ portent sur les dispositions prises au sein des juridictions belges dans le cadre de la crise sanitaire de la Covid-19. Les chambres des mises en accusation de Mons et de Liège avaient fait application d'une ordonnance de leur premier président selon laquelle les détenus ne seraient plus extraits des prisons, leurs avocats les représentant à l'audience. Dans ces arrêts, la Cour de cassation adopte un rai-

(1) S. ROURE, « L'élargissement du principe de publicité judiciaire : une judiciarisation du débat public », *Revue française de droit constitutionnel*, 2006/4, p. 744 (...).

(2) « Toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial ».

(3) « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable... ».

(4) « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil... ».

(5) J. ENGLEBERT, *Service essentiel à la Nation, la justice ne pouvait pas être confinée*, Bibliothèque de l'Unité de droit judiciaire de l'ULB, Anthesis, 2020, pp. 38 et s. Qui ajoute : « cette technologie permet de nouer, à distance et via un appareillage informatique, un rapport verbal et visuel limité. Cette limite est imposée par l'angle, le positionnement et le caractère statique des caméras. Par le partage de l'écran en fenêtres où apparaît chaque intervenant ou par le choix de ne faire apparaître sur l'écran que l'intervenant qui prend la parole. Par les moyens techniques à la disposition de chaque intervenant,

particulièrement la taille de l'écran dont il dispose et la qualité de sa connexion internet qui conditionne la qualité du son et de l'image. Enfin, par la difficulté de s'exprimer à plusieurs dans un tel cadre ».

(6) S. ROURE, *op. cit.*

(7) Selon la CEPEJ, en 2021, « la visioconférence désigne un système qui permet une communication à double sens et simultanée de l'image et du son, qui assure une interaction visuelle, sonore et verbale pendant l'audience à distance », *Lignes directrices sur la visioconférence dans les procédures judiciaires* <https://rm.coe.int/cepej-2021-4-lignes-directrices-videoconference-fr/1680a2c2f5>. Selon le projet actuellement en travail au cabinet du ministre, « la "vidéoconférence" se définit comme toute liaison audiovisuelle directe, en temps réel, ayant pour but d'assurer une communication multidirectionnelle et simultanée de l'image et du son et une interaction visuelle, auditive et verbale entre plusieurs personnes ou groupes de personnes géographiquement éloignés ». Il précise : « l'utilisation de la vidéoconférence en matière judiciaire a pour finalité de permettre la tenue d'audiences en dehors de la comparution physique d'une ou plusieurs personnes appelées à comparaître devant une juridiction, ou, le cas échéant, de leurs représentants ».

(8) « L'article 12, alinéa 2, de la Constitution énonce les principes de la légalité et de la prévisibilité de la

procédure pénale. Le principe de la légalité n'oblige pas le pouvoir législatif à régler lui-même chaque aspect de la procédure pénale. Il n'empêche pas l'attribution d'un pouvoir d'appréciation au juge pour tenir compte du caractère de généralité des dispositions législatives et de la diversité des situations auxquelles elles s'appliquent. Le principe de prévisibilité garanti à chacun qu'il ne pourra faire l'objet d'une information, d'une instruction et de poursuites que selon une procédure établie par la loi et dont il peut prendre connaissance avant sa mise en œuvre (...). En ce qu'ils garantissent les principes de la légalité et de la prévisibilité de la procédure pénale, l'article 7.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et l'article 15, paragraphe 1^{er}, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ont une portée analogue à l'article 12, alinéa 2, de la Constitution. Les garanties fournies par ces dispositions forment, dès lors, dans cette mesure, un ensemble indissociable. Les dispositions attaquées n'énoncent pas les motifs sur la base desquels la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation peut ordonner la comparution par vidéoconférence d'un inculpé en détention préventive, sans avoir obtenu le consentement de celui-ci. Il appartient à ces juridictions de statuer "au cas par cas". L'attribution de ce pouvoir à ces juridictions a, certes, été justifiée par le souci de réduire le "coût important" du transport de l'in-

culpé de la prison vers le "palais de justice" et de diminuer les "risques" pour la "sécurité" inhérents à ce type de transport, tels que les risques d'évasion (...). C'est au pouvoir législatif qu'il appartient toutefois de déterminer expressément les cas dans lesquels ces juridictions peuvent ordonner une telle comparution. Il résulte de ce qui précède que le pouvoir d'appréciation conféré à la chambre du conseil ou à la chambre des mises en accusation à propos de la comparution par vidéoconférence de l'inculpé en détention préventive ne permet pas à celui-ci de prévoir, à suffisance, les motifs pour lesquels la juridiction pourrait décider de lui ordonner de comparaître par vidéoconférence et n'exclut dès lors pas l'adoption de décisions juridictionnelles non prévisibles (...) en conférant au Roi le pouvoir de déterminer les modalités d'utilisation de la vidéoconférence pour la comparution d'inculpés en détention préventive, cette disposition législative contient une délégation au Roi incompatible avec le principe de la légalité de la procédure pénale ». Arrêt du 2 juillet 2018 accessible en ligne https://etaamb.openjustice.be/fr/arret_n2018203385.html.

(9) Cass., 3 juin 2020, *J.T.*, 2020, p. 490.

(10) Cass., 17 juin 2020, *J.T.*, 2020, p. 510.

sonnement semblable à celui de la Cour constitutionnelle, basé sur les principes de légalité et de prévisibilité. Le mérite de ces arrêts réside surtout en ce qu'ils rappellent le droit, pour toute personne dont la cause doit être examinée par un juge, de comparaître à l'audience, d'être entendue et de se défendre en personne devant lui. Ces deux arrêts constatent qu'un droit aussi essentiel a été suspendu par le seul fait d'une ordonnance de deux premiers présidents qui ne peuvent en aucun cas s'assimiler à une loi ou une norme de droit interne présentant les mêmes qualités d'accessibilité et de précision. Les principes de légalité et de prévisibilité ont, par conséquent, été violés.

La *Soft Law* n'est pas en reste. La CEPEJ a, elle aussi, en 2021, insisté sur cette question de la légalité :

« Toutes les garanties d'un procès équitable prévues par la CEDH sont applicables aux audiences à distance dans toutes les procédures judiciaires. Ces éléments essentiels sont le droit à un accès effectif à un tribunal, l'équité de la procédure, le caractère contradictoire de la procédure, l'égalité des armes, la bonne administration des preuves, le temps de préparation et l'accès au dossier, le prononcé de la décision de justice dans un délai raisonnable, la sécurité des données et la gestion des risques ».

Et d'ajouter :

« Les États devraient mettre en place un cadre juridique qui offre une base claire autorisant les tribunaux à tenir des audiences à distance dans les procédures judiciaires »¹¹.

En l'état actuel du droit, le *téléprocès* imposé aux parties pour des motifs de rationalité budgétaire, écologique ou des raisons de sécurité apparaît donc en tous les cas incompatible avec la garantie conventionnelle et constitutionnelle de publicité, condition fondatrice de démocratie dans le monde judiciaire, comme le tribunal entend y insister. L'on peut d'ores et déjà en déduire que, même organisé par une loi, il ne saurait en aucun cas constituer un « substitut » aux audiences. Le tribunal évoque évidemment ici les audiences où le sort des justiciables est discuté, faisant l'objet d'explications, plaidoiries et éventuellement réquisitoires, au terme desquels la cause est prise en délibéré pour être jugée. Sans vi-

ser les audiences de mise en état, de remises ou de mise en continuation dont on peut admettre qu'elles pourraient raisonnablement être l'objet d'une rationalisation numérisée.

Si l'audience comprend des débats et leur clôture en vue du prononcé d'un jugement, en d'autres termes si elle clôture un procès, le procédé ne peut être laissé à l'appréciation des juges ou des parties, même « moyennant leur consentement », appréciation qui ne peut pas constituer la garantie légale et constitutionnelle requise. Dès lors, avant de promouvoir le *téléprocès* comme moyen de « communication » judiciaire, sur la base d'un « projet pilote » même consacré par un arrêté ministériel, le législateur doit au préalable ancrer la technologie dans le droit, en ce compris le droit constitutionnel et conventionnel — et non l'inverse — mais aussi l'abstraire tant de la volonté ou de l'avis des acteurs judiciaires que des contraintes budgétaires qui sont généralement évoquées.

Dans cette démarche qu'il a manifestement entreprise au vu des projets dont le monde judiciaire a connaissance, il semble se montrer attentif aux exigences définies par la Cour européenne des droits de l'homme qui a strictement apprécié les conditions de la compatibilité du recours à la visioconférence avec les standards du procès équitable. Car si la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ne pose pas une interdiction de principe à l'utilisation de la visioconférence dans les audiences, même en matière pénale, elle exige le respect d'un certain nombre de conditions, comme par exemple la possibilité d'un dialogue privé entre le justiciable et son avocat, et la possibilité pour l'avocat d'être dans la salle avec le magistrat. Le tribunal entend se référer aux extraits pertinents des décisions les plus fameuses en cette matière :

— « Si la participation de l'accusé aux débats par vidéoconférence n'est pas, en soi, contraire à la Convention, il appartient à la Cour de s'assurer que son application dans chaque cas d'espèce poursuit un but légitime et que ses modalités de déroulement sont compatibles avec les exigences du respect des droits de la défense, tels qu'établis par l'article 6 de la Convention »¹².

— « La comparution d'un prévenu revêt une importance capitale dans l'intérêt d'un procès

pénal équitable et juste (*Lala c. Pays-Bas*, arrêt du 22 septembre 1994, série A n° 297-A, p. 13, § 33, *Poitrinol c. France*, arrêt du 23 novembre 1993, série A n° 277-A, p. 15, § 35, et *De Lorenzo c. Italie* [déc.], n° 69264/01, 12 février 2004), en raison tant de son droit à être entendu que de la nécessité de contrôler l'exactitude de ses affirmations et de les confronter avec les dires de la victime, dont il y a lieu de protéger les intérêts, ainsi que des témoins (*Sejdovic c. Italie* [GC], n° 56581/00, § 92, 1^{er} mars 2006) »¹³ ;

— « À cet égard, il ne faut pas oublier que la Convention a pour but de « protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs », et que la nomination d'un conseil n'assure pas à elle seule l'effectivité de l'assistance qu'il peut procurer à l'accusé (*Imbrioscia c. Suisse*, arrêt du 24 novembre 1993, série A n° 275, p. 13, § 38, et *Artico c. Italie*, arrêt du 13 mai 1980, série A n° 37, p. 16, § 33) »¹⁴ ;

— « Il convient de s'assurer que le justiciable est en mesure de suivre la procédure et d'être entendu sans obstacles techniques et de communiquer de manière effective et confidentielle avec son avocat (...) »¹⁵.

— « La possibilité, pour un accusé, de donner des instructions confidentielles à son défenseur au moment où son cas est discuté et les preuves sont produites devant la juridiction du fond est un élément essentiel d'un procès équitable »¹⁶.

Ces précisions sont fondamentales qui doivent exclure tout scénario dystopique dans lequel des détenus maintenus en cellule, ou transférés dans une salle dite « d'audience » aménagée à cet effet au sein de certaines prisons *high-tech*, seraient censés « comparaître » numériquement devant un « tribunal » par le biais d'un écran d'ordinateur, voire de leur téléphone portable.

Est souvent évoquée l'éventualité de « l'accord » qui pourrait alors être obtenu du justiciable et/ou de son conseil dans ces hypothèses où les juridictions pénales et/ou la loi l'« inviteraient », ou lui « recommanderaient », le plus souvent on le devine pour des motifs de rationalité budgétaire¹⁷ ou pour satisfaire des indicateurs d'efficacité ou de « performance » dont on connaît la puissance, voire la concurrence, normative¹⁸, et

(11) Lignes directrices sur la visioconférence dans les procédures judiciaires, <https://rm.coe.int/cepej-2021-4-lignes-directrices-videoconference-fr/1680a2c2f5>.

(12) Aff. *Marcello Viola c. Italie*, § 67.

(13) Aff. *Marcello Viola c. Italie*, § 50 ; aff. *Asciutto c. Italie*, § 57.

(14) Aff. *Marcello Viola c. Italie*, § 60 ; aff. *Sakhnovski c. Russie*, § 95.

(15) Aff. *Sakhnovski c. Russie*, § 98.

(16) Aff. *Zagaria c. Italie*, § 33.

(17) Le tribunal se réfère à l'expérience française relatée par le magistrat Marc Janin dans un article paru en 2011, dans *Les Cahiers de la justice*, et qui décrit comment, pour les années 2009 et 2010, le recours à la visioconférence était explicitement prescrit, selon les indicateurs mensuels de performance mis en place à cette fin, pour réduire le nombre des extractions judiciaires avec à la clé la « responsabilisation financière du

ministère de la Justice », en cas de non-atteinte de l'objectif, et « intéressement du ministère » en cas de dépassement. Il donne ainsi cet exemple d'un rapport d'information déposé à l'Assemblée nationale le 14 octobre 2009 par le député Jean-Luc Warsmann qui déplore « que les extractions judiciaires assurées par les services de gendarmerie ou de police (...) en exécution de réquisitions émises par l'autorité judiciaire mobilisent chaque année un nombre important de militaires et fonctionnaires. Le député, pour qui l'usage que font les juridictions du matériel installé dans chacune d'elles est manifestement insuffisant au regard de « l'indispensable rationalisation des moyens de l'État » préconisait que « la visioconférence soit désormais la règle de droit commun, et les extractions judiciaires l'exception », M. JANIN, « La visioconférence à

l'épreuve du procès équitable », *Les Cahiers de la justice*, 2011 accessible au lien suivant <https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2011-2-page-13.htm>.

(18) B. FRYDMAN, « Prendre les standards et les indicateurs au sérieux », in *Gouverner par les standards et les indicateurs, de Hume aux rankings*, Bruylant, 2014. Voy. aussi la définition que l'auteur donnait en 2010 du *New public management* : « une nouvelle logique, un ensemble organisé de dispositifs stratégiques, qui a la vocation et peut-être la puissance de réguler l'ensemble des comportements par le recours à des normes et des instruments radicalement différents des règles et des procédures juridiques ». En d'autres termes, dit-il, « le management pourrait constituer un « équivalent fonctionnel » du droit (...) une technologie du pouvoir qui a longtemps cultivé la discrétion,

mais qui se sent aujourd'hui assez forte pour sortir au grand jour et revendiquer le gouvernement non seulement des entreprises, mais de l'État et de ses institutions (...). Le management (...) s'il allègue les mérites de l'efficacité (ce qu'il faudrait cependant sérieusement vérifier), se préoccupe moins, sinon pas du tout d'autres valeurs fondamentales de nos ordres juridiques (...) et prolifère à côté, pour ne pas dire en dehors des procédures instituées de l'État de droit, sans autre forme de contrôle démocratique », in *Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges*, Dalloz, 2010, p. 110. Dans un rapport relatif au projet de loi de finances pour l'année 2010, les rapporteurs de la Commission des lois du Sénat français ont ainsi souligné « l'approche excessivement globalisante et quantitative des indicateurs de performance »,

selon les mots types des projets législatifs usés en ce type d'occurrence — « moyennant son consentement ». Cette éventualité doit impérativement être questionnée et combattue au vu du rapport de force inégal qui marque les relations entre l'institution judiciaire et les citoyens inculpés, détenus ou prévenus qui représentent toujours la partie la plus vulnérable du procès, soit celle qui court un risque. Partie vulnérable toujours susceptible de chercher à complaire à l'institution. Or comparaître en personne et publiquement devant un tribunal relève comme on l'a vu d'un droit fondamental et doit par conséquent demeurer non négociable.

Enfin, le Conseil d'État belge, en son avis du 13 novembre 2020¹⁹ qui a conduit le ministre à retirer la partie de son projet relative à la généralisation de la visioconférence en matière pénale, a mis en évidence une question jusque-là impensée : celle du respect des données personnelles des justiciables. Il a été souligné à cette occasion que les services de vidéoconférence ne garantissent pas la confidentialité des données échangées, ni le respect de la vie privée des personnes prenant part à la communication. Aucun n'aurait actuellement pleinement intégré les obligations issues du Règlement général sur la protection des données (RGPD). Le Centre européen pour les droits numériques (NOYB) a mené une étude comparative sur les politiques de protection de la vie privée de six outils de vidéoconférence (Zoom, Webex Meetings, Meeting, Skype, Teams et Wire), et est arrivé, en 2020, à la conclusion suivante :

« Bien que la qualité vidéo des outils étudiés soit souvent d'une clarté cristalline et que les interfaces utilisateur soient bien pensées, les politiques de protection de la vie privée des fournisseurs de services ne répondent pas à cette norme. Les images statiques sous forme de "peut" ou "pourrait", "si nécessaire" ou "comme requis par la loi" brouillent l'image. Parfois, des parties entières sont manquantes, comme des informations sur les droits fondamentaux du RGPD. Enfin, une mauvaise structure rend l'accès aux informations disponibles difficile »²⁰.

B) Hypothèse où le justiciable postule d'être autorisé à « comparaître » par le biais de la visioconférence.

C'est l'hypothèse dont le tribunal est saisi en la cause, Monsieur X postulant de comparaître numériquement à l'audience du 19 octobre 2022, désireux qu'il est de s'expliquer plus avant, de tenter de rencontrer les griefs qui lui sont portés par les parties civiles et publique et de compléter les déclarations de son épouse précédemment recueillies. Il indique sans être objectivement contredit et en déposant des pièces qui attestent à tout le moins de la vraisemblance de ses allégations, qu'il est actuellement empêché par les autorités judiciaires de quitter (...).

Selon l'article 185 du Code d'instruction criminelle, « Le prévenu, la partie civilement responsable et la partie civile comparaîtront en personne ou par un avocat ». L'article 190 du même Code qui régit la manière dont le tribunal correctionnel procède à l'instruction de l'audience dispose en outre que « (...) le prévenu sera interrogé... ».

Sur la base de ces deux dispositions conjuguées au fait déterminant que Monsieur X comparaît d'ores et déjà par avocats, il convient d'accueillir sans réserve sa demande d'être autorisé à comparaître à l'audience du 19 octobre, en sus, par le biais de la visioconférence pour y être effectivement « interrogé », comme le prescrit l'article 190 mais aussi pour y suivre en direct les débats qui s'y tiendront et lui permettre d'exercer son droit à la contradiction inhérent au droit à se défendre.

Nonobstant le fait que le moyen technique litigieux ne lui est pas imposé, ce qui justifierait la démonstration par l'État belge d'un « but légitime », il faut admettre que l'objectif poursuivi par Monsieur X est bien ici « légitime » puisqu'il vise simplement à voir rencontrer le respect de ses droits, parmi lesquels celui d'être effectivement « interrogé ».

Aucune violation des dispositions légales, constitutionnelles ou conventionnelles qui ont été rappelées ci-dessus et qui doivent permettre d'exclure le principe du *téléprocès*,

entendu comme une dénaturation radicale du procès pénal — incarné et public — tel que réglementé jusqu'ici par le législateur dans le strict respect des principes de l'État de droit — ne s'observe dans la satisfaction de cette demande. Bien mieux, elle permettra au tribunal d'apprécier plus finement les différentes responsabilités en cause et les nuances de ce dossier où est reprochée aux prévenus en substance une séquence d'escroqueries de grande ampleur. En somme de permettre la manifestation de la vérité avec davantage de précision.

Dans cette hypothèse très particulière, on peut ainsi observer le respect d'un principe qui doit être entendu comme fondateur des relations que doit nouer la justice à la numérisation de ses services : « La digitalisation ne doit être envisagée que comme un outil au service de droits qui lui sont antérieurs et supérieurs »²¹.

Dans cette même hypothèse, il convient également d'autoriser le prévenu à fournir au tribunal le matériel technique indispensable à sa présence numérique à l'audience du 19 octobre 2022.

Par ces motifs,

[...]

Le tribunal,

[...]

Autorise Monsieur X à comparaître à l'audience du 19 octobre 2022 à 9 heures par le biais de la visioconférence ;

Dit pour droit qu'il sera interrogé conformément à l'article 190 du C.i.cr. par ce mode technique ;

L'invite à fournir au tribunal, le jour dit, le matériel permettant de réaliser ainsi son interrogatoire et de garantir sa présence et sa participation à l'audience ;

Réserve le surplus et reporte la cause à ladite audience ;

[...]

pourtant définis chaque année par le législateur (D. MARSHALL, « Les tribunaux à l'heure de la performance », in *Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges*, op. cit., pp. 12 et s.). A. Garapon indique à cet égard : « Le tournant de ces dernières années a consisté à faire de la performance, objectivement mesurée, la seule politique en matière de justice », et « La question n'est pas de savoir si la justice a bien jugé mais si elle a effectivement évacué les flux d'affaires qui lui étaient soumis (...). L'acte de justice devient un produit dans cette immense entreprise de services à laquelle est désormais assimilé l'État (...) », in *Recherche Droit et justice*, mai 2011, p. 2.

(19) C.E., Section de législation, avis 68.261/1-2 du 13 novembre 2020 sur l'avant-projet de loi « portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice

dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19 », www.raadvst-consetat.be.

(20) *Report on privacy policies of video conferencing services*, 2 avril 2020 (https://noyb.eu/sites/default/files/2020-04/noyb_-_report_on_privacy_policies_of_video_conferencing_tools_2020-04-02_v2.pdf), cité par J. ENGLEBERT, op. cit. Les services de visioconférence fonctionnent selon le même procédé : un logiciel est installé sur un ordinateur qui permet que l'image et le son soient envoyés vers un serveur, sous forme compressée, pour les faire accéder à un réseau. Le serveur reçoit les images et les sons et les renvoie, mis en forme, vers les différents intervenants à la réunion. Les sons et les images, numérisés, sont alors nécessairement transformés en *data*, et vont transiter par les serveurs détenus par la société livrant le service de visioconférence.

Pour le service *Webex*, il s'agit de la société de droit américain Cisco. Or, en ce qu'elles sont soumises au droit américain, les sociétés qui fournissent ces services de visioconférence doivent respecter la loi fédérale américaine, dite *Cloud Act* (acronyme de *Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act*), promulguée le 23 mars 2018, qui permet aux forces de l'ordre ou aux agences de renseignement américaines d'obtenir des opérateurs télécoms et des fournisseurs de services de *cloud computing* des informations stockées sur leurs serveurs. Les prestataires de service doivent communiquer les contenus de communications électroniques et tout enregistrement ou toute autre information relatifs à un client ou abonné, qui sont en leur possession ou dont ils ont la garde ou le contrôle, même localisés à l'extérieur des États-Unis. Les autorités américaines

peuvent ainsi obtenir des données, notamment personnelles ou de contenu, sans que la personne ciblée ou que le pays où sont stockées ces données en soient informés. Les tribunaux n'étant actuellement pas habiles à garantir au justiciable la protection adéquate des données qui sont recueillies dans un ce cadre, ni le contrôle effectif du sort que réservent ces opérateurs privés, relevant du droit américain et poursuivant un but commercial — faut-il le rappeler ? — aux *data* qui transitent par leurs serveurs, doivent donc purement et simplement proscrire tout recours à ce service censé remplacer l'audience.

(21) G. PAYAN, « Droits de l'homme et digitalisation de la justice », *J.T.*, 2022, p. 117 et s.