

Paris, 9 juillet 2020

Décision du Défenseur des droits n°2020-011

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ;

Vu la Charte européenne des droits fondamentaux de l'Union européenne ;

Vu le code de l'organisation judiciaire ;

Vu le code de l'entrée et du séjour des étrangers en France et du droit d'asile ;

Saisi par l'association Y des conditions dans lesquelles plusieurs étrangers ont été présentés devant le juge des libertés et de la détention ou le premier président de la cour d'appel, dans le cadre de leur maintien en rétention, avec recours à des moyens de télécommunication audiovisuelle ;

Considère que les conditions dans lesquelles il a été recouru à des moyens de télécommunication depuis des locaux de centre de rétention ou depuis ceux d'un commissariat constituent une atteinte aux droits des usagers du service public au sens de l'article 4 1° de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 et une atteinte aux exigences issues des dispositions et de la jurisprudence constitutionnelles, européennes et nationales ;

Rappelle ses réserves, s'agissant d'un contentieux relatif à la privation de liberté, quant à l'utilisation des moyens de télécommunication notamment quand ceux-ci ne sont pas rendus absolument indispensables par l'impossibilité de faire comparaître physiquement les personnes retenues devant la juridiction ;

Rappelle à cet égard que le recours aux moyens de télécommunication n'est qu'une faculté pour les juridictions ;

Rappelle plus généralement que le recours à la visioconférence est constitutif d'une restriction au droit au procès équitable, qu'il doit demeurer l'exception et être entouré de garanties ;

Considère qu'en l'état du droit positif, le cadre juridique relatif aux vidéo-audiences est insuffisant pour assurer le respect de l'ensemble des garanties procédurales inhérentes au droit au procès équitable ;

En conséquence, le Défenseur des droits recommande au ministère de la Justice de :

- Rappeler aux chefs de juridiction par voie de circulaire les conditions dans lesquelles il pourrait être recouru, par voie d'exception, aux vidéo-audiences, conformément aux exigences issues des dispositions et de la jurisprudence constitutionnelles, européennes et nationales ;
- Préciser par voie réglementaire les modalités de mise en œuvre de ces vidéo-audiences en définissant les conditions précises permettant au président de la formation de jugement de s'assurer du respect des règles du procès équitable, notamment de la publicité des débats, du respect du contradictoire, de l'égalité des armes, des droits de la défense ;
- Définir par voie réglementaire des normes de qualité d'image et des modalités de cadrage, en intégrant les préconisations techniques issues du mémento d'utilisation de la visioconférence établi par la Chancellerie relatives à la taille de la salle, au positionnement des interlocuteurs, aux revêtements muraux, à l'acoustique, à l'éclairage, afin d'assurer une bonne sonorisation et une bonne visualisation et de permettre l'appréhension des éléments de communication non verbale durant l'audience ;
- Définir par voie réglementaire les rôles respectifs et le positionnement du greffe et des techniciens, les modalités d'ouverture et de levée de l'audience ;
- Prévoir l'obligation pour chaque juridiction de dresser trimestriellement un procès-verbal comprenant la liste des incidents survenus sur le ressort (défaut de liaison, décalage dans la transmission des images ou du son, absence de clarté des images,...), lequel devra faire l'objet d'une publication et d'une évaluation par la Chancellerie ;
- Prévoir par voie réglementaire les différents incidents techniques susceptibles de survenir et les conséquences de telles défaillances sur la poursuite et l'issue de la procédure ;
- S'assurer que les juridictions disposent d'équipements techniques suffisants pour assurer la bonne communication des pièces, notamment de lecteurs optiques fonctionnels et de qualité qui permettent aux parties de présenter et d'échanger avant et pendant l'audience les pièces qu'elles souhaitent produire ;
- S'assurer que les justiciables puissent échanger confidentiellement dans des locaux adaptés, et avec les moyens techniques nécessaires si besoin, avec leurs avocats, avant, pendant et après l'audience, avec l'assistance d'un interprète le cas échéant ;
- Préciser par voie réglementaire que l'interprète mis à disposition du retenu pour l'audience devra être présent dans la salle où ce dernier se trouve, et qu'en cas de difficultés pour obtenir le concours d'un interprète qualifié présent physiquement auprès du retenu, l'audience ne pourra se tenir qu'après que la juridiction se soit assurée de la présence d'un tel interprète dans la salle où elle siège ;
- Prévoir que le juge des libertés et de la détention devra disposer des informations lui permettant de s'assurer des qualifications, de la formation et de l'expérience de

l'interprète, eu égard aux spécificités et aux difficultés liées à l'utilisation de la visioconférence ;

- Inviter les chefs de juridiction par voie de circulaire à mettre en place des protocoles avec les ordres des avocats, en association avec les personnes morales agréées ou associations habilitées qui interviennent en centre de rétention, pour définir les situations et les conditions matérielles dans lesquelles ces audiences pourront être mises en œuvre sur leur ressort, dans le respect des prescriptions relatives au positionnement des interlocuteurs, aux revêtements muraux, à l'acoustique, à l'éclairage, telles qu'elles ont été définies par le ministère de la Justice pour l'aménagement des salles de visioconférence ainsi que la vision simultanée et réciproque de la totalité des participants au procès ;

Il demande qu'il lui soit rendu compte des suites données à ses recommandations par le ministère de la Justice dans un délai de six mois.

Jacques TOUBON

Recommandations sur le fondement de l'article 25 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

EXPOSE DES FAITS

L'association Y a saisi le Défenseur des droits des conditions dans lesquelles plusieurs étrangers placés dans les centres de rétention de A et de B, ont été présentés devant le juge des libertés et de la détention ou le premier président de la cour d'appel, dans le cadre de leur maintien en rétention, avec recours à des moyens de télécommunication audiovisuelle.

Deux personnes étrangères ont ainsi été présentées depuis le centre de rétention de A devant le juge des libertés et de la détention du tribunal de grande instance de A, les 10 et 11 janvier 2018.

Quatre autres ont été présentées depuis le centre de rétention de B devant les premiers présidents des cours d'appel de B et de C.

Il résulte des quatre décisions transmises par Y au soutien de sa saisine que les intéressés étaient assistés d'un avocat commis d'office, qui, compte tenu de l'urgence, se trouvait soit au palais de Justice, soit aux côtés du retenu.

A chaque fois, les audiences se seraient déroulées depuis les locaux réservés aux entretiens avec les agents de l'office français de protection des réfugiés et apatrides, situés dans les centres de rétention.

Ces modalités de présentation auraient parfois été contestées par les intéressés, notamment à l'occasion d'une audience devant la cour d'appel de B. Toutefois, le moyen a été déclaré irrecevable par la cour, faute d'avoir été soulevé en première instance devant le juge qui avait eu recours à des moyens de télécommunication.

INSTRUCTION MENEES PAR LE DEFENSEUR DES DROITS

Par courrier du 10 juillet 2018, le Défenseur des droits a adressé une note récapitulative au ministère de la Justice afin de recueillir ses observations sur les situations portées à sa connaissance et rappeler le cadre juridique applicable aux audiences par visioconférence.

Après deux relances des 13 novembre 2018 et 25 janvier 2019 demeurées vaines, le Défenseur des droits a été de nouveau saisi de la situation d'une personne retenue au centre de rétention de B, présentée encore une fois par visioconférence devant le premier président de la cour d'appel de C depuis les locaux du centre de rétention réservés aux entretiens avec l'office français de protection des réfugiés et apatrides.

Il en a avisé le ministère de la Justice par courrier du 19 février 2019.

Mise en demeure de présenter ses observations par courrier du 30 avril 2019, la Chancellerie a répondu par courrier du 1^{er} octobre 2019.

Rappelant son « *attachement au respect des garanties légales exigées par le Conseil constitutionnel dans le cadre du recours à la vidéo-audience* », elle indiquait que ce dernier avait estimé « *que les audiences organisées à l'aide de moyens de télécommunication audiovisuelle ne méconnaissent ni le droit à un recours juridictionnel effectif, ni les droits de la défense ou le droit à un procès équitable dès lors qu'elles étaient encadrées par des garanties légales : l'audience doit se tenir dans une salle d'audience spécialement aménagée* ».

à cet effet, ouverte au public et située dans des locaux relevant du ministère de la Justice ; la confidentialité de la transmission entre le tribunal et cette salle doit être garantie ; un procès-verbal des opérations effectuées dans chacune des salles d'audience doit être dressé. En outre, la mise en œuvre de ces moyens ne fait pas obstacle à l'assistance des intéressés par leur conseil ».

Le ministère ajoutait que « *le gouvernement avait toujours entendu rendre effectives ces garanties par les services compétents, notamment par le biais de dépêches ou circulaires* ».

Le 10 octobre dernier, l'association Y a saisi de nouveau le Défenseur des droits à la suite de plusieurs audiences organisées les 2, 3 et 9 octobre 2019 par la cour d'appel de D depuis les locaux du commissariat de E.

Interrogé par la presse, le premier président de la cour d'appel de D aurait précisé qu'il s'agissait d'un « *dispositif provisoire* » qui aurait été suspendu après avoir été porté à sa connaissance par le bâtonnier de l'ordre des avocats de D. Il aurait ajouté qu'il faudrait revoir « *les modalités de ce type d'audiences* » et « *régler certains problèmes* » comme celui de trouver « *un lieu adapté* ».

DISCUSSION

L'impact de la visioconférence sur le rituel judiciaire fait consensus auprès des professionnels du droit¹. Sont ainsi modifiées les règles de communication et d'interaction classiques des acteurs du procès. Le déroulement de l'audience dépend de la visibilité de ces derniers et est en pratique ponctué par des interruptions éventuelles des activités en cours pour permettre une orientation attentionnelle des participants vers les écrans respectifs², une partie de la communication non verbale échappant désormais aux participants à l'audience.

Le rapport établi par l'Institut des Sciences sociales du Politique et Telecoms Paris Tech, en collaboration avec le GIP Mission de recherche Droit et Justice³, démontre que « *la visioconférence ne peut être considérée comme transparente, indolore* ». « *Elle opère une médiation inévitable, intrinsèquement liée au dispositif. Cette médiation comporte des enjeux réels pour l'exercice de la justice, dans la mesure où ils engagent l'activité même de rendre justice via des interprétations produites et traduites par des cadrages au sens photographique du terme ; mais aussi via la façon dont les droits sont relus, recomposés en situation de visioconférence et dont l'audience elle-même évolue*. Le rapport développe longuement les enjeux liés au cadrage, notamment en présence d'un interprète et souligne qu'« *il ne serait pas responsable de continuer à entretenir la fiction de comparutions à distance reproduisant les comparutions en co-présence et celle de la neutralité du cadre vidéo* ». Le rapport insiste sur la nécessité de former et faire collaborer les professionnels de la justice (magistrats, avocats, greffiers) « *autour de la définition de principes juridiques mais aussi éthiques, déontologiques d'utilisation de la visioconférence dans le procès, qui abordent les vraies questions ouvertes par la visioconférence* ».

Il apparaît ainsi indispensable de développer une utilisation raisonnée de la vidéocommunication. Ceci est particulièrement nécessaire dans le cadre du contentieux de la rétention administrative, eu égard aux enjeux de privation de liberté et aux difficultés de compréhension que peuvent rencontrer les justiciables, tant sur le plan linguistique que

¹ Sontag-Koenig S., Intervention de maître de conférences à la DACG, 26 mars 2015 ; F. Pillot, « La visioconférence. Ethique, modernité, humanité », Intervention à la Conférence des Cours d'appel de l'UE, 2011.

² Licoppe C., Dumoulin L. « L'ouverture des procès à distance par visioconférence : activité, performativité, technologie » in Dossier consacré à la visiophonie, Revue Réseaux n°144, 2007, pp.103-14

³ Les comparutions par visioconférence : la confrontation de deux mondes. Prison et tribunal - Rapport final - Octobre 2013, Laurence Dumoulin, chargée de recherche CNRS, Institut des Sciences sociales du Politique, Pôle de Cachan, ENS Cachan, et Christian Licoppe, Professeur de sociologie, Télécoms Paris-Tech, en collaboration avec le GIP Mission de recherche Droit et Justice

procédural, l'audience portant à la fois sur la régularité des conditions de l'interpellation, sur la légalité éventuelle de l'arrêté de placement en rétention, et sur les garanties de représentation des retenus.

I. Cadre juridique applicable à l'utilisation de la visioconférence

1. Les dispositions juridiques issues du droit européen

a. L'article 47 de la Charte européenne des droits fondamentaux

L'article 47 de la Charte européenne des droits fondamentaux de l'Union européenne, applicable au contentieux de la rétention du fait de la transposition de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier⁴, dispose que :

« Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice ».

L'article 52 de la Charte prévoit que celle-ci « contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention. Cette disposition ne fait pas obstacle à ce que le droit de l'Union accorde une protection plus étendue ».

b. L'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales

L'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales prévoit que : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.* »

La Cour de cassation et le Conseil d'Etat n'ont pas écarté l'applicabilité de l'article 6 de la Convention au contentieux de la rétention⁵.

La Cour européenne des droits de l'Homme a eu l'occasion de se prononcer sur la conformité de l'utilisation de la visioconférence à l'article 6 et considéré que si ce mode de comparution n'est pas en soi contraire à la Convention⁶, notamment dans les affaires qui présentent un

⁴ Aux termes de l'article 51 de la Charte, celle-ci s'applique lorsque les États membres mettent en œuvre le droit de l'Union européenne

⁵ Cass Civ, 12 octobre 2011 n°10-24205 et CE, 18 novembre 2011, n°335532

⁶ CEDH, Marcello Viola c/ Italie, 5 octobre 2006, n°45106/04

risque caractérisé pour l'ordre public, il demeure que le recours à ce moyen de télécommunication doit être entouré de garanties en ce qu'il est susceptible de porter atteinte au droit d'accès au juge et à l'équité du procès.

Dans les affaires relatives à la visioconférence, la Cour, comme pour les droits conditionnels, vérifie que le recours aux moyens de télécommunication audiovisuelle est prévu par la loi et qu'il poursuit des buts légitimes. La recherche d'une base légale permet de s'assurer qu'il n'y a pas un usage extensif du recours à la visioconférence. Le contrôle de proportionnalité permet de vérifier l'équilibre entre les droits des parties et l'effectivité de l'équité procédurale. La Cour vérifie en particulier si les modalités de déroulement de la visioconférence ont respecté les droits de la défense et s'assure que le justiciable a été « *en mesure de suivre la procédure et d'être entendu sans obstacles techniques* »⁷. Les vérifications portent donc, en premier lieu, sur les aspects techniques qui ne doivent en aucun cas être un obstacle dans la communication entre les parties et le juge.

Le recours à la visioconférence impose donc aux Etats des obligations : obligation de mise à disposition des moyens nécessaires, obligation de vigilance pour prévenir les incidents techniques et pour veiller au respect des droits de la défense, obligation de formation des acteurs de la justice à ces techniques de communication.

c. L'article 5 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales

Il a déjà également été jugé que l'article 5 de la Convention s'applique au contentieux de la rétention⁸.

La Cour européenne a défini les garanties prévues à l'article 5 § 4 de la Convention, qui requièrent que la procédure revête un caractère judiciaire, offre à l'individu mis en cause des garanties adaptées à la nature de la privation de liberté dont il se plaint⁹, et permette à l'individu concerné d'être entendu en personne et de bénéficier de l'assistance effective de son avocat¹⁰.

La procédure doit également être contradictoire, garantir l'égalité des armes entre les parties¹¹ et donner une véritable occasion aux étrangers en instance d'éloignement de contester les éléments qui ont conduit à leur privation de liberté¹².

d. Les recommandations générales du Conseil consultatif des juges européens concernant la mise en œuvre des garanties procédurales

S'agissant de l'utilisation des technologies de l'information, le Conseil consultatif des juges européens du Conseil de l'Europe a rappelé dans un avis du 9 novembre 2011¹³, qu'elle « *ne saurait (...) ni diminuer les garanties de la procédure (ou affecter la composition du tribunal), ni, en aucun cas, priver le justiciable de son droit à un débat contradictoire devant un juge, à la production de preuves en original (...). Par ailleurs, l'utilisation des technologies de l'information ne doit pas porter atteinte à l'obligation de procéder à des auditions et à l'accomplissement de toutes les formalités substantielles prévues par la loi. Le juge doit également conserver à tout moment le pouvoir d'ordonner la comparution des parties, la*

⁷ CEDH, Sakhnovski c/ Russie, 2 novembre 2010, n°21272/03 §98

⁸ CEDH, Amuur c/ France, 25 juin 1996, Popov c/ France, n° 39472/07 et 39474/07, 19 janvier 2012 ; R.K. et autres c. France, 12 juillet 2016, n° 68264/14

⁹ CEDH, Winterwerp c/ Pays Bas, 24 octobre 1979, n° 6301/73, et CEDH, Reinprecht c/ Autriche, 15 novembre 2005, n° 67175/01

¹⁰ CEDH, Černák c/ Slovaquie, 17 décembre 2013, n° 36997/08, § 78

¹¹ CEDH, Reinprecht c/ Autriche, 15 novembre 2005, n° 67175/01

¹² CEDH, Becciev c/ Moldavie, 4 octobre 2006, n° 9190/03

¹³ Conseil consultatif des juges européens, Avis n°(2011)14, "Justice et technologies de l'information", § 28 et 30

production de pièces en original et l'audition de témoins. Les impératifs de sécurité ne doivent pas être un obstacle à ces possibilités ».

S'agissant plus spécifiquement de la visioconférence, le Conseil consultatif des juges européens a relevé qu'elle « *permet de faciliter la tenue d'audiences lorsqu'une sécurité élevée est nécessaire pour l'audition à distance des témoins et experts. Elle peut, toutefois, avoir pour inconvénient une perception moins directe ou précise par le juge des propos et réactions des parties, des témoins ou des experts. Une attention particulière devrait être apportée au fait que la vidéoconférence et les preuves présentées par ce biais ne devraient jamais diminuer les garanties de la défense ».*

2. Les dispositions juridiques et techniques issues du droit interne

a. Le cadre légal et les réserves constitutionnelles

L'article L 552-12 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile prévoit que « *Par décision du juge prise sur une proposition de l'autorité administrative, les audiences prévues au présent chapitre peuvent se dérouler avec l'utilisation de moyens de télécommunication audiovisuelle garantissant la confidentialité de la transmission. Il est alors dressé, dans chacune des deux salles d'audience ouvertes au public, un procès-verbal des opérations effectuées ».*

Le Conseil constitutionnel a émis des réserves d'interprétation dans le cadre de son contrôle de conformité des dispositions de l'article L552-12, telles que modifiées en dernier lieu par la loi n°2018-778 du 10 septembre 2018. Il a rappelé que le « *recours à ces moyens de communication audiovisuelle est subordonné à la condition que soit assurée la confidentialité de la transmission entre le tribunal et la salle d'audience spécialement aménagée à cet effet, ouverte au public et située dans des locaux relevant du ministère de la justice*¹⁴ ».

Ces réserves permettent d'assurer d'une part l'indépendance et l'impartialité de la justice, et d'autre part la publicité des débats en garantissant l'accessibilité du public.

b. Les prescriptions techniques issues du ministère de la Justice

i. Le manuel d'utilisation de la visioconférence

Le ministère de la Justice a édicté un guide concernant le fonctionnement purement technique des équipements^{15 16}, mais également pris des recommandations¹⁷ pour l'aménagement des salles de visioconférence pour permettre une « *installation appropriée des matériels (...) essentielle pour assurer une bonne sonorisation et une bonne visualisation ».*

La Chancellerie a ainsi élaboré des préconisations très précises s'agissant de la taille de la salle et des équipements nécessaires, du positionnement des interlocuteurs par rapport à l'écran, des revêtements muraux, de l'acoustique, de l'éclairage. Le ministère précise ainsi :

- s'agissant de la taille de la salle, elle « *détermine le nombre de participants pouvant être placés dans la pièce et pouvant être vus dans le champ de la caméra. Une salle de 5 mètre sur 7 mètres permettra de placer une table de 12 participants (6 de chaque côté) face au mur de 7 mètres. Sachant qu'une chaise mesure 60 cm, une table ovale est la forme la mieux adaptée pour gagner de la place et avoir tous les participants*

¹⁴ Décision n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018

¹⁵ Arrêté du 5 décembre 2008 pris pour l'application de l'article R. 111-7 du code de l'organisation judiciaire et fixant les caractéristiques techniques des moyens de communication audiovisuelle susceptibles d'être utilisés pour la tenue d'audiences dans les juridictions judiciaires

¹⁶ Manuel d'utilisation de la visioconférence, SG/2S2M/SDIT/TOP/IVD, Ministère de la Justice

¹⁷ La visioconférence, mémento d'utilisation – Ministère de la Justice – Octobre 2007

dans l'angle de vue de la caméra. Le champ de vision d'une caméra est de 2 participants par mètre, 3 mètres contre donc 5 à 6 participants. La largeur des chaises et la forme de la table peuvent affecter cette couverture » ;

- s'agissant du positionnement des interlocuteurs par rapport à l'écran, « la distance entre la caméra et les interlocuteurs dépend du nombre de participants :
 - *si l'on veut inclure plusieurs participants, la pièce doit être suffisamment large pour que chacun puisse être dans le champ de vision de la caméra*
 - *il faut également faire attention à ne pas placer les participants trop loin de l'écran car l'image à distance devient de plus en plus difficile*
 - *pour les configuration de CTV et CTV , la place d'un participant à mètres du meuble suffit pour un écran de pouces*
 - *avec des écrans plus grands (42 pouces) , les participants peuvent être placés entre 4 et 5 mètres de distance de la caméra**Si les participants sont plus éloignés que ces distances, le site distant ne pourra capter leur regard, leur attention, et distinguer l'expression de leur visage ».*

- s'agissant des revêtements muraux, « le décor de la salle de visioconférence peut influencer sur la qualité de la transmission audio comme vidéo ».
« Couleur de la pièce : Utiliser de préférence une couleur neutre comme le bleu, le gris clair pour les murs. Toile de fond : Utiliser une couleur sans reflets, de texture uniforme et sans motif et éviter les fonds très foncés, les panneaux en bois. Recouvrir d'une toile un mur avec des reflets, des motifs pour des panneaux en bois. Décoration de la salle : Éviter de mettre des objets pouvant détourner l'attention derrière les participants à la réunion en visioconférence et veiller à ne pas accrocher derrière eux ainsi que dans différents champs de prise de vues de la caméra des miroirs ou objets qui reflètent - Le tableau sera mat ».

- s'agissant de l'acoustique, « afin de permettre une bonne audition, il est conseillé de veiller à maintenir dans la salle de visioconférence un niveau sonore ambiant de l'ordre de ou inférieure à 50 décibels. Voici quelques suggestions pour l'obtention d'une bonne acoustique et éviter une dégradation du son : Masquer les fenêtres : utiliser des rideaux dont le tissu absorbe le son pour améliorer la qualité audio dans la salle, surtout lorsque celle-ci dispose de murs en pierre ou lorsque sa superficie est supérieure à 35 m² . Les tissus lourds sont à privilégier. Sol : Mettre un tapis antistatique dans la salle de visioconférence. Plafond : S'assurer que le revêtement offre une bonne qualité acoustique »

- s'agissant de l'éclairage, il « influe également sur la qualité de la transmission vidéo. Le type de lumière : utiliser de la lumière fluorescente plutôt que des ampoules incandescentes et éviter de mélanger de la lumière fluorescente et incandescente, ce mélange pouvant produire des effets indésirables. L'intensité lumineuse : utiliser un éclairage d'au moins 300 lux, une intensité comprise entre 750 et 1100 lux étant recommandée. Des ampoules blanches ou des fluos « lumière du jour » sont à privilégier. Les effets d'ombre : pour uniformiser l'éclairage, les volets peuvent être utilisés pour diriger la source lumineuse vers les participants. Le choix d'une couleur lumineuse pour la table de conférence limitera les effets d'ombre sur le visage des participants ».

En pratique, il apparaît que ces différentes préconisations ministérielles, issues d'une évaluation technique et nécessaires à « assurer une bonne sonorisation et une bonne visualisation » ne seraient pas, ou seraient seulement partiellement, appliquées.

ii. Le mémento d'utilisation « La visioconférence »

Afin d'associer les différents acteurs, la Chancellerie a invité les cours d'appel à organiser des réunions afin d'associer les juridictions du ressort pour notamment présenter les matériels installés, discuter les types d'utilisation envisagés, définir les modalités pratiques (délai d'envoi des convocations précisant l'audition, modalités de consultation du dossier, modalités d'entretien confidentiel, ...), et « *établir, en concertation, des règles communes, qui pourraient être actées sous forme d'un compte rendu diffusé largement auprès des barreaux et des juridictions du ressort voire, le cas échéant, sous forme de protocole d'utilisation* »¹⁸.

c. Les recommandations des autorités indépendantes

La nécessité de respecter les exigences du procès équitable et les droits fondamentaux des personnes privées de liberté a également été rappelée à de nombreuses reprises par le Défenseur des droits¹⁹, mais également par la Contrôleure générale des lieux de privation de liberté²⁰ et la Commission nationale consultative de droits de l'Homme²¹, qui considèrent que le recours à la visioconférence doit, en toute hypothèse, demeurer l'exception et être entouré de garanties.

A l'occasion de deux avis au Parlement sur le projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif, le Défenseur des droits, se prononçant sur le projet d'extension de la visioconférence, avait souligné les insuffisances du cadre juridique relatif à la mise en œuvre des audiences par voie de télécommunication et les risques d'atteinte à la publicité des débats, au respect du contradictoire, et aux droits de la défense. Il avait fait état de ses réserves au regard des exigences du procès équitable, et estimé qu'il n'était pas souhaitable de priver les retenus de la faculté de refuser la tenue d'une audience par voie de télécommunication, compte tenu des enjeux de ce contentieux relatif à la privation de liberté.

Dans sa décision du 28 septembre 2018 portant avis au Parlement sur le projet de loi de programmation 2018-2023 et de réforme de la justice, s'agissant des audiences concernant la détention provisoire, le Défenseur des droits a estimé que l'utilisation de la visioconférence devait être strictement limitée aux cas qui l'exigent pour des raisons de sécurité, ou être acceptée par le mis en examen avec un consentement libre et éclairé, et présenter les garanties nécessaires au respect et à l'effectivité des droits de la défense. Il a considéré que la suppression de la faculté de refuser l'utilisation de la visioconférence venait rompre l'équilibre indispensable entre les impératifs de sécurité et les droits de la défense.

Le Défenseur des droits rappelle ses réserves, s'agissant d'un contentieux relatif à la privation de liberté, quant à l'utilisation des moyens de télécommunication notamment quand ceux-ci ne sont pas rendus absolument indispensables par l'impossibilité de faire comparaître physiquement les personnes retenues devant la juridiction.

Il rappelle à cet égard que le recours aux moyens de télécommunication n'est qu'une faculté pour les juridictions.

Il rappelle plus généralement que le recours à la visioconférence est constitutif d'une restriction au droit au procès équitable, qu'il doit demeurer l'exception et être entouré de garanties.

¹⁸ Ministère de la Justice, La visioconférence, mémento d'utilisation, Octobre 2007

¹⁹ DDD, Avis n°18-09 et n°18-14 relatifs au projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif

²⁰ CGLPL, Avis NOR CPLX1130072V du 14 octobre 2011 relatif à l'emploi de la visioconférence à l'égard des personnes privées de liberté et rapport d'activité 2016 du Contrôleur général des lieux de privation de liberté

²¹ CNDH, Avis NOR CDHX1812528V du 2 mai 2018 sur le projet de loi « pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif », JORF n°0105 du 6 mai 2018

II. Les modalités pratiques de mise en œuvre de la visioconférence nécessaires à garantir l'effectivité du droit au procès équitable dans le contentieux de la rétention

1. Sur la publicité des débats

a. L'accès du public aux salles d'audience

L'article L 552-12 du CESEDA rappelle que chacune des deux salles d'audience utilisées doit être ouverte au public.

La publicité des débats protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public et est un moyen de préserver la confiance dans la justice par la transparence de son fonctionnement²², en permettant notamment la présence des proches, dont la présence est souvent déterminante pour justifier des garanties de représentation ou des attaches personnelles et familiales des personnes présentées devant la juridiction.

Le Défenseur des droits rappelle que la publicité des débats ne peut être assurée que si la visioconférence est mise en œuvre depuis des salles libres d'accès au public, ainsi que le prévoit l'article L 552-12 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, et que le public est informé des date et lieux de tenue de l'audience. Le dispositif technique doit intégrer la possibilité d'auditionner un tiers à la procédure, compte tenu de la nature du contentieux.

b. La localisation des salles d'audience au sein des locaux relevant du ministère de la Justice

L'article 62 *in fine* de la Constitution prévoit que les décisions du Conseil constitutionnel « s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ».

Dans le cadre de son contrôle de conformité de l'article L 552-12 précité, le Conseil constitutionnel a précisé que la salle d'audience spécialement aménagée aux fins de mise en œuvre de la visioconférence en lien avec le tribunal devait être située dans des locaux relevant du ministère de la Justice.

S'agissant de la possibilité prévue par le législateur de recourir à des salles d'audience à proximité des zones d'attente ou des centres de rétention pour organiser des audiences délocalisées, le Conseil constitutionnel²³ a validé ce dispositif en l'assortissant de conditions relatives à l'aménagement spécial de la salle.

Il a estimé qu'« en autorisant le recours à des salles d'audience spécialement aménagées à proximité immédiate des lieux de rétention ou à des moyens de télécommunication audiovisuelle, le législateur a entendu limiter des transferts contraires à la dignité des étrangers concernés, comme à une bonne administration de la justice », et que, « par elle-même, la tenue d'une audience dans une salle à proximité immédiate d'un lieu de rétention n'est contraire à aucun principe constitutionnel ».

Il a toutefois précisé que le législateur avait « expressément prévu que ladite salle devra être « spécialement aménagée » pour assurer la clarté, la sécurité et la sincérité des débats et permettre au juge de « statuer publiquement ».

²² CEDH, Axen c/ RFA, 8 décembre 1993, n°8273/78 et CEDH, Le Compte c/ Belgique, 23 juin 1981, n° 6878/75

²³ DC. 2003-484 du 20 novembre 2003

Dans une décision du 10 mars 2011²⁴, le Conseil a de nouveau rappelé que :

« Les centres de rétention administrative sont des lieux de privation de liberté destinés à recevoir les étrangers qui n'ont pas le droit de séjourner sur le territoire français dans l'attente de leur retour, volontaire ou forcé, dans leur pays d'origine ou un pays tiers ; que ces centres sont fermés au public ; que, dès lors, en prévoyant que la salle d'audience dans laquelle siège le juge des libertés et de la détention peut être située au « sein » de ces centres, le législateur a adopté une mesure qui est manifestement inappropriée à la nécessité, qu'il a rappelée, de « statuer publiquement » ».

La Cour de cassation s'est également prononcée, dans le cadre du contentieux de la rétention, et a indiqué que la tolérance prévue par la loi ouvrant la possibilité de tenir des audiences à proximité des centres de rétention ne permet en aucun cas d'organiser une audience à l'intérieur même du centre²⁵.

Il est à relever que l'un de ces arrêts concernait précisément une salle d'audience aménagée sur le centre de rétention de B, laquelle a immédiatement fermé après l'arrêt de la Cour²⁶.

La Cour de cassation a rappelé depuis ces arrêts que la salle d'audience se devait d'être autonome et hors de l'enceinte du centre de rétention²⁷, et ne pas y être reliée de sorte que toute personne devait le quitter pour accéder aux salles d'audience²⁸.

Par analogie, une salle d'audience utilisée non plus à l'occasion d'audiences délocalisées mais dans le cadre de vidéo-audiences doit présenter les mêmes garanties pour assurer la publicité des débats. Elle ne peut donc être située dans l'enceinte du centre de rétention. Elle devra en outre, conformément à la position du Conseil constitutionnel, relever du ministère de la Justice.

Compte tenu des exigences précitées, le Défenseur des droits considère que les conditions dans lesquelles il a été recouru à des salles dédiées aux entretiens avec les agents de l'office français de protection des réfugiés et apatrides, situées dans l'enceinte des centres de rétention pour présenter des étrangers devant l'autorité judiciaire sont contraires aux exigences constitutionnelles, légales, et jurisprudentielles.

Le Défenseur des droits estime *a fortiori* qu'il ne pouvait en aucune façon être recouru à des locaux situés dans le commissariat d'Hendaye qui ne dépendent pas du ministère de la Justice et ne permettent pas d'assurer la publicité des débats. Ce d'autant que les moyens de télécommunication audiovisuelle utilisés dans ce cadre ne permettent pas de garantir la clarté, la sécurité et la sincérité des débats ni d'assurer la confidentialité de la transmission. Il relève à cet égard qu'aucune des ordonnances portées à sa connaissance à l'occasion de ces dernières audiences ne faisait mention des deux procès-verbaux relatifs aux opérations techniques qui auraient dû être établis conformément aux exigences de l'article L552-12 précité.

²⁴ DC 2011-625 du 10 mars 2011

²⁵ Cass Civ. 16 avril 2008, n° 06-20.378, 06-20.390, 06-20.391

²⁶ Cass Civ. 16 avril 2008, n° 06-20.391

²⁷ Cass. Civ. 1, 12 octobre 2011 n°10-24205

²⁸ Cass. Civ. 1, 9 septembre 2015, n°13-27.867

2. L'apparence d'indépendance, l'autorité du juge et l'égalité des armes

L'autorité du juge peut se trouver amoindrie par la comparution par visioconférence, de même que l'apparence de justice qui implique que la justice ne soit pas seulement rendue mais donne le sentiment qu'elle a été bien rendue²⁹.

La Cour européenne des droits de l'homme reconnaît que la visioconférence a nécessairement des effets entre les différents acteurs du procès, en ce qu'elle limite la capacité du juge à voir le retenu et à appréhender les éléments de communication non verbale, notamment en raison des modalités de cadrage susceptibles d'être mises en œuvre, mais aussi en ce qu'elle restreint la possibilité d'échanger pour le justiciable et son conseil, et limite la possibilité de confronter les parties.

L'égalité des armes ne peut être garantie que si la qualité de la transmission des voix et des images est assurée, après qu'aient été définies des exigences précises de qualité dans la mise en œuvre des audiences (réception, cadrage, etc).

Le justiciable doit en effet être en mesure de suivre la procédure et d'être entendu sans obstacles techniques³⁰. Les aspects techniques ne doivent en aucun cas être un obstacle dans la communication entre le justiciable, les autres parties et le juge, de sorte que l'appréciation de ce dernier et sa prise de décision ne seront pas affectées par ce mode de comparution, et que pourront être appréhendés les éléments de communication non verbale de nature à s'assurer de la sincérité des propos. Des juridictions étrangères ont ainsi décidé de restreindre l'utilisation de ce procédé pour ce motif, afin de protéger mieux encore les droits de la défense³¹.

Si l'article R 111-7 du code de l'organisation judiciaire relatif à la décision de mise en œuvre des vidéo-audiences prévoit que « *Les caractéristiques techniques des moyens de télécommunication audiovisuelle utilisés doivent assurer une transmission fidèle, loyale et confidentielle à l'égard des tiers* », l'arrêté du 5 décembre 2008 pris pour l'application de cet article R 111-7 ne porte que sur les normes purement techniques des matériels utilisés.

Ces dispositions réglementaires ne prévoient pas d'exigences relatives à l'aménagement des salles, aux règles de cadrage, ou ni ne fixent des normes de qualité sur lesquelles le juge pourrait porter son contrôle, le cas échéant à la demande des parties.

Un tel état du droit qui permet des pratiques très disparates est de nature à restreindre l'apparence de justice et ne permet pas de garantir l'égalité des armes.

Le Défenseur des droits recommande que les modalités de recours à la visioconférence fassent l'objet de précisions réglementaires en intégrant les préconisations du ministère de la Justice relatives à l'aménagement de la salle, aux règles de cadrage, et à des normes de qualité permettant d'assurer une bonne sonorisation et une bonne visualisation, et permettre l'appréhension des éléments de communication non verbale durant l'ensemble de l'audience. Ces dispositions devront notamment définir les rôles du greffe et des techniciens.

²⁹ CEDH, Kress c/ France, 7 juin 2001, n°39594/98

³⁰ CEDH, Sakhnovski c/ Russie, 2 novembre 2010, n° 21272/03

³¹ La Cour constitutionnelle allemande (Karlsruhe, 28 juillet 2005) a estimé que le recours à « l'audition audiovisuelle » pouvait porter préjudice à la bonne administration de la justice car l'utilisation d'une caméra et d'un micro peuvent restreindre le champ des émotions et, par là-même, donner une vision quelque peu réduite de la personnalité de la personne entendue, faussant ainsi la conviction du juge, et car cette même utilisation peut déstabiliser les personnes entendues et fausser dès lors leurs déclarations.

Le Défenseur des droits rappelle qu'en application de l'article R. 111-7 du code de l'organisation judiciaire relatif à la mise en œuvre des vidéo-audiences, « il est dressé procès-verbal de tout incident technique ayant perturbé une transmission ». Il recommande qu'un procès-verbal spécifiquement conçu soit dressé dans chaque juridiction avec une liste des incidents (défaut de liaison, décalage dans la transmission des images ou du son, absence de clarté des images,...), lequel devra faire l'objet d'une publication et d'une évaluation par la Chancellerie.

3. Le respect du contradictoire

Le droit au respect du contradictoire garantit l'accès à leur dossier des personnes concernées et de leur conseil suffisamment tôt en amont de l'audience et en assurant, durant celle-ci, la communication des pièces et notamment des garanties de représentation, dans des conditions permettant au juge d'en prendre connaissance et de s'assurer de leur authenticité.

Le Défenseur des droits considère que la bonne communication des pièces implique que les juridictions disposent d'équipements techniques, et notamment de lecteurs optiques fonctionnels et de qualité, qui permettent aux parties de présenter et d'échanger avant et pendant l'audience les pièces qu'elles souhaitent produire à l'appui de leur défense.

4. Les droits à l'avocat et à l'interprète

Le respect de ces droits, issus des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, implique la mise en œuvre d'un dispositif assurant la confidentialité des échanges entre les personnes retenues et leur avocat, dans des locaux adaptés, avant, pendant et après l'audience, avec l'assistance d'un interprète.

Le justiciable doit pouvoir s'entretenir de manière effective et confidentielle avec son avocat³², et ce après que l'un et l'autre ait pu prendre connaissance du dossier.

Ces échanges doivent pouvoir avoir lieu en présence d'un interprète le cas échéant, lequel doit être présent à l'audience, afin de permettre au retenu de comprendre la procédure, d'échanger avec son conseil et la juridiction, de faire valoir sa défense et d'être entendu sur sa situation, et d'être informé de ses droits.

Le Défenseur des droits recommande aux juridictions de s'assurer que les justiciables puissent échanger confidentiellement avec leurs avocats dans des locaux adaptés, et avec les moyens techniques nécessaires si besoin, avant, pendant et après l'audience, avec l'assistance d'un interprète le cas échéant.

Il recommande que l'interprète mis à disposition du retenu pour l'audience soit présent dans la salle où ce dernier se trouve, et qu'en cas de difficultés pour obtenir le concours d'un interprète qualifié présent physiquement auprès du retenu, l'audience ne puisse se tenir qu'après que la juridiction se soit assurée de la présence d'un tel interprète dans la salle où elle siège.

Le Défenseur des droits recommande que le juge des libertés et de la détention dispose des informations lui permettant de s'assurer des qualifications, de la formation et de l'expérience de l'interprète, eu égard aux spécificités et aux difficultés liées à l'utilisation de la visioconférence.

³² CEDH, Sakhnovski c/ Russie, 2 novembre 2010, n° 21272/03, et CEDH, Marcello Viola c. Italie, 5 octobre 2006, n° 45106/04

LES RECOMMANDATIONS DU DEFENSEUR DES DROITS

Le Défenseur des droits considère que les conditions dans lesquelles il a été recouru à des moyens de télécommunication depuis des locaux de centre de rétention ou depuis ceux d'un commissariat constituent une atteinte aux droits des usagers du service public au sens de l'article 4 1° de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, et une atteinte aux exigences issues des dispositions et de la jurisprudence constitutionnelles, européennes et nationales ;

Le Défenseur des droits rappelle ses réserves, s'agissant d'un contentieux relatif à la privation de liberté, quant à l'utilisation des moyens de télécommunication notamment quand ceux-ci ne sont pas rendus absolument indispensables par l'impossibilité de faire comparaître physiquement les personnes retenues devant la juridiction. Il rappelle à cet égard que le recours aux moyens de télécommunication n'est qu'une faculté pour les juridictions et plus généralement que le recours à la visioconférence est constitutif d'une restriction au droit au procès équitable qui doit demeurer l'exception et être entouré de garanties.

Le Défenseur des droits rappelle que le respect de la publicité des débats ne peut être assurée que si la visioconférence est mise en œuvre depuis des salles libres d'accès au public et que le public est informé des date et lieux de tenue de l'audience.

De façon générale, le Défenseur des droits considère qu'en l'état du droit positif, le cadre juridique relatif aux vidéo-audiences est insuffisant pour assurer le respect de l'ensemble des garanties procédurales inhérentes au droit au procès équitable.

En conséquence, le Défenseur des droits recommande au ministère de la Justice de :

- Rappeler aux chefs de juridiction par voie de circulaire les conditions dans lesquelles il pourrait être recouru, par voie d'exception, aux vidéo-audiences, conformément aux exigences issues des dispositions et de la jurisprudence constitutionnelles, européennes et nationales ;
- Préciser par voie réglementaire les modalités de mise en œuvre de ces vidéo-audiences en définissant les conditions précises permettant au président de la formation de jugement de s'assurer du respect des règles du procès équitable, notamment de la publicité des débats, du respect du contradictoire, de l'égalité des armes, des droits de la défense ;
- Définir par voie réglementaire des normes de qualité d'image et des modalités de cadrage, en intégrant les préconisations techniques issues du mémento d'utilisation de la visioconférence établi par la Chancellerie relatives à la taille de la salle, au positionnement des interlocuteurs, aux revêtements muraux, à l'acoustique, à l'éclairage, afin d'assurer une bonne sonorisation et une bonne visualisation et de permettre l'appréhension des éléments de communication non verbale durant l'audience ;
- Définir par voie réglementaire les rôles respectifs et le positionnement du greffe et des techniciens, les modalités d'ouverture et de levée de l'audience ;
- Prévoir l'obligation pour chaque juridiction de dresser trimestriellement un procès-verbal comprenant la liste des incidents survenus sur le ressort (défaut de liaison, décalage dans la transmission des images ou du son, absence de clarté des images,...), lequel devra faire l'objet d'une publication et d'une évaluation par la Chancellerie ;

- Prévoir par voie réglementaire les différents incidents techniques susceptibles de survenir et les conséquences de telles défaillances sur la poursuite et l'issue de la procédure ;
- S'assurer que les juridictions disposent d'équipements techniques suffisants pour assurer la bonne communication des pièces, notamment de lecteurs optiques fonctionnels et de qualité qui permettent aux parties de présenter et d'échanger avant et pendant l'audience les pièces qu'elles souhaitent produire ;
- S'assurer que les justiciables puissent échanger confidentiellement dans des locaux adaptés, et avec les moyens techniques nécessaires si besoin, avec leurs avocats, avant, pendant et après l'audience, avec l'assistance d'un interprète le cas échéant ;
- Préciser par voie réglementaire que l'interprète mis à disposition du retenu pour l'audience devra être présent dans la salle où ce dernier se trouve, et qu'en cas de difficultés pour obtenir le concours d'un interprète qualifié présent physiquement auprès du retenu, l'audience ne pourra se tenir qu'après que la juridiction se soit assurée de la présence d'un tel interprète dans la salle où elle siège ;
- Prévoir que le juge des libertés et de la détention devra disposer des informations lui permettant de s'assurer des qualifications, de la formation et de l'expérience de l'interprète, eu égard aux spécificités et aux difficultés liées à l'utilisation de la visioconférence ;
- Inviter les chefs de juridiction par voie de circulaire à mettre en place des protocoles avec les ordres des avocats, en association avec les personnes morales agréées ou associations habilitées qui interviennent en centre de rétention, pour définir les situations et les conditions matérielles dans lesquelles ces audiences pourront être mises en œuvre sur leur ressort, dans le respect des prescriptions relatives au positionnement des interlocuteurs, aux revêtements muraux, à l'acoustique, à l'éclairage, telles qu'elles ont été définies par le ministère de la Justice pour l'aménagement des salles de visioconférence ainsi que la vision simultanée et réciproque de la totalité des participants au procès ;

Il demande qu'il lui soit rendu compte des suites données à ses recommandations par le ministère de la Justice dans un délai de six mois.

Jacques TOUBON