



CONTINUITÉ DE LA JUSTICE ET RESPECT DES DROITS HUMAINS EN PÉRIODE DE PANDÉMIE

Sous la coordination d'Isabelle Andoulsi et Sophie Huart

Avant-propos de Maurice Krings
Introduction de Françoise Tulkens

Marie Doutrepont
Jacques Englebert
Sarah Ganty
Camille Lanssens
Emmanuel Slautsky



**BARREAU
DE BRUXELLES**
ORDRE FRANÇAIS



tiré à part

CONTINUITÉ DE LA JUSTICE ET RESPECT DES DROITS HUMAINS EN PÉRIODE DE PANDÉMIE

Actes de la journée européenne de l'avocat
du 23 octobre 2020

Sous la coordination d'Isabelle Andoulsi et Sophie Huart
Avant-propos de Maurice Krings
Introduction de Françoise Tulkens

Marie Doutrepoint
Jacques Englebert
Sarah Ganty
Camille Lanssens
Emmanuel Slautsky



Confinement de la justice, audiences virtuelles et procédures écrites : atteintes disproportionnées au droit à un procès équitable ?

Jacques ENGLEBERT

Avocat

Professeur à l'Université libre de Bruxelles

Introduction

1. Le confinement de la justice pour cause de pandémie est un vaste sujet. J'entends développer mon propos autour de deux axes. D'abord, une réflexion générale : pourquoi la justice n'aurait-elle pas dû être confinée pendant plusieurs semaines au printemps 2020, et que faire pour qu'elle ne le soit plus ? Ensuite, une analyse des moyens de procédure auxquels il est recouru en vue de tenter de pallier les conséquences du confinement de la justice : la comparution par vidéoconférence et la « télé-audience », d'une part ; la procédure écrite, d'autre part. Pour conclure, quelques réflexions seront consacrées au projet global de numérisation de la justice.

2. Le bâtonnier Krings, à l'initiative de cette réflexion et du colloque du 23 octobre 2020, m'écrivait le 30 avril 2020 : « Je pense que vos réflexions sur l'expérience de la pandémie actuelle seraient utiles à partager dans le cadre de cette journée de l'avocat, notamment dans une perspective d'avenir, puisque les scientifiques nous annoncent pour les années à venir une répétition de crises comparables à celle que nous vivons actuellement. »

Il n'imaginait sans doute pas combien ses préoccupations, bien avant « les années à venir », seraient d'une actualité brûlante le 23 octobre 2020, alors que depuis quelques jours le gouvernement reconfinait la Belgique¹ et qu'un Comité de concertation se prononçait sur de nouvelles mesures de confinement le même jour, dans un contexte comparable dans quasiment toute l'Europe. On sait aujourd'hui que nous n'en avons pas fini avec la Covid-19.

¹ Un nouvel arrêté ministériel du ministre de l'Intérieur, « portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus Covid-19 », a été pris le 18 octobre 2020 (*M.B.*, 23 octobre 2020, 2^e éd., pp. 77108 et s.). Le 30 octobre, le gouvernement fédéral et les gouvernements des entités fédérées ont décidé en comité de concertation de procéder à un durcissement du confinement (<https://centredecrise.be/fr/news/gestion-de-crise/covid-19-comite-de-concertation-sur-le-durcissement-du-confinement>).

3. J'ai déjà développé, dans un opuscule publié le 30 avril 2020², une analyse critique du premier confinement de la justice et des aménagements procéduraux discutables qui en ont été les conséquences. La présente contribution doit dès lors être comprise, pour l'essentiel, comme une mise à jour de ces réflexions nourries par les enseignements déduits des expériences vécues concrètement, depuis la mi-mars 2020. Elle doit par ailleurs être lue en parallèle avec l'avis donné le 13 novembre 2020 par la section de législation du Conseil d'État sur l'avant-projet de loi « Covid-Justice »³⁻⁴. Afin d'éviter les répétitions stériles et les doubles emplois, je me permets de renvoyer le lecteur à mes précédentes réflexions et à l'avis du Conseil d'État, en ce qui concerne particulièrement les réserves émises, dans le cadre d'une observation générale, à l'égard du recours à la vidéoconférence, ainsi que les critiques formulées à l'encontre de l'article 82 de l'avant-projet qui visait à reproduire, quasiment à l'identique, l'article 2 de l'arrêté royal n° 2 du 9 avril 2020, en vue d'imposer la prise en délibéré sans plaidoiries des affaires civiles fixées pendant la période de confinement.

4. Au moment où je terminais la rédaction de la présente contribution, j'ai pris connaissance du projet de loi « portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du Covid-19 », déposé à la Chambre le 25 novembre 2020⁵. J'ai en conséquence adapté mon texte pour tenir compte de ce projet. Le texte de l'avant-projet, sensiblement différent de celui du projet déposé, et l'avis du Conseil d'État, précité, y figurent également⁶. L'analyse comparée de ces textes enrichira mon propos.

J'ai cru pertinent de prendre également en compte la *Note de politique générale* du ministre de la Justice⁷, le projet de loi « contenant le Budget général des dépenses pour l'année budgétaire 2021 »⁸ ainsi que les débats qu'ils ont suscités au sein de la commission de la Justice de la Chambre, dont le compte rendu

² J. ENGLEBERT, *Service nécessaire à la Nation, la Justice ne pouvait pas être confinée*, Limal, Anthemis, 2020, 55 p. (mis en ligne le 30 avril 2020 - www.engagebert.info/fr/notre-doctrine/droit-de-la-procedure/service-necessaire-a-la-nation-la-justice-ne-pouvait-pas-etre-confinee.html).

³ Encore appelée « Coronawet ».

⁴ Avis n° 68.261/1-2 donné le 13 novembre 2020, sur un 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 » (*Doc. parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55-1668/001, pp. 88 à 138). Je précise qu'en ma qualité d'assesseur à la section de législation du Conseil d'État, j'ai participé à la rédaction de cet avis. Il va sans dire que les propos développés dans la présente contribution n'engagent que moi.

⁵ *Doc. parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55-1668/001. *Adde*: Devenu la loi du 20 décembre 2020 portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19.

⁶ Le texte de l'avant-projet est repris aux pages 46 à 73, et celui de l'avis du Conseil d'État, aux pages 88 à 138.

⁷ « Note de politique générale – Justice », déposée à la Chambre le 4 novembre 2020, *Doc. parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55-1580/016.

⁸ « Avis sur la section 12 – SPF Justice », *Doc. parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55-1578/012.

détaillé se retrouve dans le *rapport* fait par Christoph D’Haese⁹, au nom de la Commission.

Section 1

Le confinement de la Justice

§ 1. D’un confinement...

5. Pourquoi ai-je soutenu que la justice ne pouvait pas être confinée¹⁰? Parce qu’elle fait partie des services essentiels à la Nation. C’est-à-dire des services dont une nation démocratique ne peut pas se passer, fût-ce momentanément.

C’est ce que prévoyait déjà le premier arrêté ministériel du 18 mars 2020¹¹, qui avait ordonné le premier confinement du pays en interdisant les sorties, en imposant le télétravail ou, s’il n’était pas possible, le respect des règles de distanciation sociale et, à défaut, la fermeture des entreprises qui ne pouvaient pas mettre en place ces règles. Ce régime n’était « pas d’application aux entreprises des secteurs cruciaux et aux services essentiels », c’est-à-dire les « entreprises et services privés et publics qui sont nécessaires à la protection des besoins vitaux de la Nation et des besoins de la population », parmi lesquels étaient repris « les institutions de la Justice et les professions y liées : les maisons de justice, la magistrature et les institutions pénitentiaires, les institutions de protection de la jeunesse, surveillance électronique, experts judiciaires, les huissiers, le personnel judiciaire, traducteurs-interprètes, avocats »¹². Pour ces services, le respect des règles de confinement ne s’imposait que « dans la mesure du possible ».

6. La justice devait donc continuer à fonctionner même si on ne pouvait pas respecter toutes les règles de « distanciation sociale » ni tous les « gestes barrières » au sein des palais de justice. Sans doute était-ce inquiétant, spécialement pour les acteurs de la justice, mais c’est la conséquence du caractère essentiel du service que rend la justice, indispensable à la société.

Or, en organisant le service de la justice, au cours du premier confinement, de telle sorte que seules les affaires « urgentes » pouvaient être effectivement traitées¹³, le Collège des cours et tribunaux a *de facto* confiné la justice – alors que l’arrêté ministériel ne l’imposait pas –, faisant ainsi l’aveu qu’en réalité elle n’était pas si essentielle à la Nation.

C’est évidemment extrêmement affligeant¹⁴.

⁹ Ci-après « Rapport D’Haese ».

¹⁰ *Service nécessaire à la Nation...*, *op. cit.*

¹¹ *M.B.*, 18 mars 2020, 3^e éd., p. 16037.

¹² Annexe à l’arrêté ministériel du 18 mars 2020.

¹³ Sur la notion d’« affaire urgente » pendant le premier confinement, voy. *Service nécessaire à la Nation...*, *op. cit.*, n^{os} 5 et 8 à 10.

¹⁴ *Ibid.*, n^o 10.

7. Nous avons, Manuela Cadelli et moi-même, dès le 9 avril 2020, plaidé pour un renversement du paradigme : au lieu d'une justice à l'arrêt sauf exceptions (dictées par l'urgence), nous voulions une justice en action, sauf exceptions (dictées par la sécurité sanitaire)¹⁵.

Nous nous étions demandé : « Si les soignants, les libraires ou les caissières sont à leur poste, comment justifier que les magistrats et les avocats aient, pour de nombreux contentieux, déserté les palais ? [...]. La Justice n'est-elle pas aussi essentielle dans nos démocraties que la santé et la presse ? »

Nous avons enfin rappelé que le *Guide des principes, valeurs et qualités* qui a été adressé à tous les magistrats en 2012¹⁶ faisait explicitement du *courage* une qualité des juges, qui leur est recommandée « tant sur le plan physique que moral pour mener certaines procédures, faire face aux pressions internes et externes et répondre aux défis de la société nouvelle ».

8. Je n'ignore pas que ce point de vue n'est pas unanimement partagé. Un juge de paix m'adressa un message, après la publication de l'opuscule précité, m'accusant d'ignorer la réalité et dénonçant des critiques « inacceptables » à l'égard du Collège des cours et tribunaux. Il terminait ainsi : « Ne me parlez pas non plus de courage des magistrats¹⁷, est-ce du courage de faire prendre des risques aux justiciables, aux membres du personnel, j'appelle cela de l'inconscience. »

Je pense, comme le président du Tribunal judiciaire de Paris, que « la justice est un bien aussi précieux [...] que la santé »¹⁸. Aussi précieux que la santé, la justice est un service à ce point essentiel pour la démocratie qu'il était justifié que des risques soient pris pour qu'elle puisse continuer à remplir son office. Ce qui nécessitait en effet, mais comme aux soignants et à toutes les professions en première ligne, du courage.

Soutenir l'inverse, c'est en réalité admettre que « ce n'est pas si grave » si la justice a été à l'arrêt pendant deux mois. Qu'on peut en réalité la mettre entre parenthèses, s'en passer. En somme, qu'elle n'est pas si essentielle.

Je pense tout le contraire. Spécialement à un moment où précisément de très nombreux justiciables, sans doute les plus faibles et les plus exposés aux conséquences du confinement, avaient un besoin accru de justice. Ils ont trouvé porte close.

9. J'observe enfin qu'au moment même où les palais de justice étaient quasiment tous fermés, pour ne faire prendre aucun risque aux justiciables et aux

¹⁵ M. CADELLI et J. ENGLEBERT, « Plaider, siéger, servir : la Justice ne se confine pas », *Le Soir*, 9 avril 2020 (<https://plus.lesoir.be/293398/article/2020-04-09/plaider-sieger-servir-la-justice-ne-se-confine-pas>).

¹⁶ <https://csj.be/admin/storage/hrj/o0023f.pdf>.

¹⁷ Faisant expressément référence à la carte blanche précitée, publiée dans *Le Soir*.

¹⁸ « Un vent mauvais souffle sur la justice », interview de Stéphane Noël dans *L'Obs*, 26 novembre 2020, n° 2926, p. 61.

acteurs de la justice, dans tous les magasins *Aveve* du pays¹⁹, il n’y avait aucun problème pour aller acheter des laitues et des plants de tomates à repiquer, sans qu’on se soit préoccupé des risques qu’on faisait courir à leur personnel.

Je crains donc qu’il s’agisse bien d’une question de culture.

§ 2. ... à l’autre

10. Heureusement, les mentalités semblent évoluer. Forts sans doute des expériences du printemps 2020 et rassurés par les aménagements protecteurs qui ont pu entre-temps être installés dans les palais de justice, mais sans doute aussi par la généralisation du port du masque, les acteurs de la justice se sont montrés beaucoup plus réticents, fin octobre, lorsque les premières annonces d’un nouveau confinement ont refait l’actualité.

Il en va particulièrement ainsi du Collège des cours et tribunaux qui, dans une communication *Coronavirus XX* du 21 octobre 2020, insiste sur la « continuité du service ». Concernant les audiences, le Collège est cette fois-ci sans ambiguïté : « la justice reste un service essentiel. Elle doit continuer à fonctionner ». Si le Collège rappelle la nécessité de « veiller à la santé de nos collaborateurs et magistrats », il admet que « nos justiciables²⁰ ne peuvent pas non plus pâtir de cette situation de crise en raison de la durée de celle-ci ». En conséquence, « toutes les audiences se tiendront de la façon la plus normale possible en fonction des magistrats et greffiers disponibles ».

Le paradigme est renversé.

11. C’est dans cet état d’esprit de la continuation du service que le Collège a cependant envisagé les accommodements procéduraux dont la mise en œuvre est censée permettre précisément cette continuité : la vidéoconférence et la procédure écrite.

Pour le Collège, « l’usage de la vidéoconférence, lorsqu’il existe des installations *ad hoc*, doit être envisagé en respectant les dispositions du Code judiciaire ». Quant au « recours à la procédure écrite ou la prise des dossiers en délibéré, sans plaidoiries », il peut « être envisagé quand le dossier s’y prête ». Étant admis que « cette appréciation sera laissée au juge ».

Ces recommandations²¹, même si rien n’est imposé²², interpellent quant à leur compatibilité avec les normes procédurales en vigueur. Quelles sont les « dispo-

¹⁹ Je prends cet exemple parce que j’ai moi-même assidûment fréquenté l’*Aveve* de Namur pendant le premier confinement. Mon pépiniériste habituel, n’ayant pas la chance de vendre également de la nourriture pour animaux, n’avait pour sa part plus l’autorisation d’ouvrir.

²⁰ L’appropriation par le Collège des justiciables (« nos justiciables ») est pour le moins contestable et en tous cas maladroite, témoignant d’un paternalisme d’un autre siècle.

²¹ Qui ont été réitérées par le Collège des cours et tribunaux dans sa communication *Coronavirus XXI*, du 1^{er} novembre 2020.

²² À l’inverse des directives contraignantes prises par le Collège au cours du premier confinement (voy. *Service nécessaire à la Nation...*, *op. cit.*, n° 4).

sitions du Code judiciaire» qui pourraient concerner la vidéoconférence? De quel droit un juge prendrait-il une affaire fixée sans permettre aux parties de plaider? Ces possibilités n'avaient été rendues possibles que par l'arrêté royal n° 2 du 9 avril 2020, dont les effets étaient toutefois limités dans le temps et ont pris fin depuis plusieurs mois.

12. On peine à croire que le Collège des cours et tribunaux, dans une communication officielle adressée à l'ensemble des magistrats du pays, leur suggère de recourir à des procédures *contra* ou *extra legem*.

Sans doute doit-on comprendre cette singulière démarche par une concertation qui a dû exister entre le Collège et le ministre de la Justice, tant ces deux suggestions anticipent sur le texte de l'avant-projet de loi « Covid-Justice », qui a commencé à circuler dans les milieux concernés, fin octobre²³. Comme on le verra toutefois ci-après, le ministre a renoncé tant à la vidéoconférence qu'au recours systématique à la procédure écrite, dans la version du projet effectivement déposé au Parlement. Inévitablement, le Collège devra revenir sur ces recommandations, dépourvues de tout fondement légal.

§ 3. La pérennisation des mesures provisoires

13. Il faut se réjouir que la justice échappe à un reconfinement et qu'aucune nouvelle mesure entravant son office ne semble plus (pour le moment) envisagée.

Il reste que cet épisode – qui n'est pas terminé – atteste du peu de considération accordée au pouvoir judiciaire.

Je l'ai mentionné ci-avant, l'activité des cours et tribunaux a été classée parmi les services essentiels à la Nation dès l'arrêté ministériel du 18 mars 2020. On ne voit pas comment il aurait pu en être autrement. C'est dès lors très logiquement que l'arrêté ministériel du 18 octobre 2020, qui est le pendant du précédent pour la « seconde vague », confirme cette évidence²⁴.

L'évidence est une chose. La manière de la présenter en est une autre, qui peut heurter, même si l'on se situe dans l'ordre des symboles. Car, en matière de justice, les symboles comptent.

L'annexe à l'arrêté ministériel du 18 octobre 2020 énumère ainsi les « commerces, entreprises et services privés et publics qui sont nécessaires à la protec-

²³ Le ministre de la Justice a en effet saisi pour avis une multitude d'instances en leur adressant le texte d'un avant-projet « non officiel » (*sic*). On peut lire dans l'avis du Conseil d'État (*Doc. parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55-1668/001, p. 96), que l'avant-projet a été soumis pour avis aux instances suivantes: Conseil supérieur de la Justice, Collège des cours et tribunaux, Collège du ministère public, Cour de cassation, O.B.F.G., O.V.B., Chambre nationale des huissiers de justice, Fédération Royale du Notariat belge, Association des traducteurs-interprètes, Association des experts judiciaires, Cour constitutionnelle, FEB et UNIZO. Bien que non sollicité, le Conseil consultatif de la magistrature a également donné un avis d'initiative.

²⁴ Arrêté ministériel du ministre de l'Intérieur, du 18 octobre 2020, « portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus Covid-19 », *M.B.*, 23 octobre 2020, 2^e éd., pp. 77108 et s.

tion des besoins vitaux de la Nation et des besoins de la population». Tout en haut de la liste, on trouve «les pouvoirs législatifs et exécutifs, avec l'ensemble de leurs services». «Les institutions de la Justice et les professions y liées» ne sont mentionnées qu'en 18^e position²⁵. Outre ce positionnement (on pourra évidemment me répondre qu'il n'y a pas d'ordre et que toute énumération oblige à un classement), c'est l'absence de toute référence au «pouvoir judiciaire» qui choque.

Pourquoi la première ligne de l'annexe ne mentionne-t-elle pas : «les pouvoirs législatifs et exécutifs, avec l'ensemble de leurs services et le pouvoir judiciaire et les professions y liées» ?

Mais là n'est pas l'essentiel des inquiétudes à nourrir.

14. Le sujet est actuel, je l'ai rappelé en introduction²⁶. Mais il l'est, au-delà du lien qu'il entretient avec le traitement de la «seconde vague» de la pandémie, en raison de ce qu'il préfigure ce que sera la justice demain.

Dès les premiers arrêtés royaux de pouvoirs spéciaux, contenant des normes exceptionnelles – présentées comme provisoires –, dérogoires au droit commun de la procédure et à nos habitudes, des voix se sont élevées pour souligner les dangers d'une pérennisation de ces mesures, introduites sous le bénéfice de l'urgence, sans donner notamment aux instances dont c'est précisément la mission le temps de la réflexion²⁷.

Or, il ne faut pas être naïf. La mise en cause du principe même de l'audience de plaidoiries et le recours aux «audiences virtuelles» par vidéoconférence relèvent des objectifs poursuivis de longue date par l'exécutif, qui a trouvé dans la crise sanitaire et l'effet de sidération provoqué par le premier confinement le moyen d'imposer ces mesures sans aucun débat démocratique.

La tentation à présent de transformer l'essai est manifeste.

L'ancien ministre de la Justice, Koen Geens, ne s'en était pas caché, à l'issue du premier confinement. Il faut relire son interview donnée à *La Libre*, le 18 avril 2020²⁸. Tout y est, et la conclusion est sans appel : «aucun retour en arrière ne sera possible».

²⁵ Il est vrai, juste avant le Conseil d'État et la Cour constitutionnelle.

²⁶ Voy. *supra*, n° 2.

²⁷ Ainsi, lors des débats sur le budget général des dépenses, en commission de la Justice de la Chambre, fin novembre 2020, un intervenant a interpellé le ministre de la Justice à propos du recours accru à la procédure écrite : «L'orateur se rappelle qu'une crainte exprimée par de nombreux acteurs judiciaires, lorsque cette mesure avait été initialement prise dans le cadre de la pandémie, était que ces mesures qui se justifiaient pour des raisons de distanciation sociale deviennent la norme» («Rapport D'Haese», *Doc. parl., Ch.*, 2020-2021, n° 55-1578/012, p. 106).

²⁸ «Dans le cadre des pouvoirs spéciaux, vous avez adopté des arrêtés concernant les procédures au pénal et au civil. Des magistrats et avocats se plaignent de ne pas avoir été consultés...

15. Manifestement son successeur est décidé à pérenniser cette entreprise de déshumanisation de la justice, poursuivie pour le moment sous le bénéfice des mesures d'exception qu'imposerait la crise sanitaire.

Il en fait l'aveu dans l'exposé des motifs du projet de loi déjà cité, «portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du Covid-19» :

La crise du coronavirus nous a permis de faire de grands pas en avant dans le domaine de la numérisation à court terme et d'organiser différemment certains processus. Nous proposons donc un certain nombre de mesures précises qui trouvent leur origine dans le traitement des six règles d'or résultant de la crise du coronavirus, *mais qui peuvent parfaitement continuer à exister même après la crise du coronavirus*. Nous prévoyons principalement la possibilité de faire fonctionner certains processus de manière numérique, *également à l'avenir*, afin de réduire au minimum les contacts physiques si nécessaire²⁹.

16. Certes, à la suite de «l'avis du Conseil d'État et [des] remarques des acteurs de terrain», le ministre de la Justice a dû se résoudre à retirer de son

C'est classique. Soit on n'est pas assez rapide, soit on l'est trop! Soit on n'en fait pas assez, soit on en fait trop. Je suis convaincu que la publication des arrêtés royaux de pouvoirs spéciaux a apaisé le terrain : tout le monde savait à quoi s'en tenir. Il y a tellement d'organes consultatifs! On a tenu compte des avis, dans la mesure du possible. Mais ces avis sont rarement convergents...

Certains craignent aussi que ces textes – qui instaurent des mesures d'exception – ne deviennent la règle.

Les arrêtés de pouvoirs spéciaux sont limités dans le temps. Il ne faut pas avoir peur. On apprend parfois des choses quand on est malade. Un enfant de cinq ans peut profiter de sa maladie pour apprendre à lire, plutôt que voir ses petits amis. C'est un acquis. Depuis un mois, les ministres se réunissent par vidéoconférence : je ne crois pas qu'on ne le fera plus jamais. Il y aura des habitudes qui, même si elles ne sont plus imposées par la loi, deviendront normales.

Exemples ?

La vidéoconférence était traitée par le droit comme un instrument presque barbare : il fallait la présence physique, l'oralité. Tout cela est vrai. Mais si un prisonnier peut se satisfaire d'une vidéoconférence dans certains tribunaux, pourquoi ne pas travailler ainsi ? À Malines, en chambre du conseil, il y a eu une conversation avec un prisonnier resté dans sa prison. Des choses deviennent possibles sans transport. Pourquoi les abandonner ?

Encore faut-il que le département de la Justice soit prêt pour cette digitalisation...

Les jeunes n'accepteront plus que la Justice ne soit pas prête à cette digitalisation. La Justice avait les ordinateurs, les portables et maintenant, le système Webex. Mais encore fallait-il les utiliser... Le manque de mobilité va forcément pousser les choses à changer. Et aucun retour en arrière ne sera possible » (*La Libre*, 18 et 19 avril, p. 16).

²⁹ *Doc. parl., Ch., 2020-2021, n° 55-1668/001, pp. 4 et 5.* Je souligne. Le résumé du projet est encore plus explicite : « Ce projet de loi a pour objet d'adopter des mesures urgentes dans le cadre de la lutte contre la pandémie de coronavirus. En outre, on propose un certain nombre de mesures précises qui trouvent leur origine dans le traitement des six règles d'or résultant de la crise du coronavirus, mais qui peuvent parfaitement continuer à exister même après la crise du coronavirus. Afin d'endiguer la propagation du virus, il y a lieu d'éviter les contacts physiques et les réunions de personnes lorsqu'ils ne sont pas absolument indispensables. À cet effet, tant des mesures temporaires que définitives sont introduites » (*ibid.*, p. 3). Le Conseil d'État relève, dans le même sens, dans son avis n° 68.261/1-2 du 13 novembre 2020, que « plusieurs autres dispositions sont en revanche destinées à s'appliquer sans limite dans le temps. Le législateur est ainsi invité à pérenniser des mesures dans un objectif d'une plus grande numérisation des procédures » (*Doc. parl., Ch., 2020-2021, n° 55-1668/001, p. 93*).

projet « le chapitre 25 de l'avant-projet de loi relatif à l'utilisation de la vidéoconférence dans les affaires pénales »³⁰. Même s'il n'en parle pas dans l'exposé des motifs, il a également dû renoncer à l'article 82 précité de l'avant-projet, qui visait à réimposer la suppression des plaidoiries pour toutes les affaires fixées au civil³¹ jusqu'au 31 mars 2021, voire au-delà³².

Il ne s'agit à l'évidence pas d'un renoncement définitif à poursuivre ces projets de réforme. Si le ministre annonce, toujours dans l'exposé des motifs, que « le recours à la vidéoconférence dans ces matières fera ultérieurement l'objet d'un débat plus approfondi »³³, ce sont plus particulièrement ses déclarations, lors du récent débat en commission de la Justice de la Chambre (entre le 17 et le 25 novembre 2020), sur le budget de la justice, qui doivent susciter une vigilante attention, tant ce qui y est annoncé augure d'une complète remise en cause de l'oralité du débat judiciaire.

Ainsi, en ce qui concerne la procédure civile, le ministre annonce qu'« il sera œuvré à une numérisation complète de l'ensemble de l'appareil avec plus d'audiences numériques et écrites ». Cette évolution va de pair avec « l'objectif [...] de parvenir à un dossier entièrement numérisé »³⁴.

Il annonce par ailleurs un « élargissement des audiences vidéo » :

Avant l'apparition de la crise du coronavirus, la justice fonctionnait de manière très classique et le travail à domicile pour le personnel d'appui constituait plutôt l'exception. Les circonstances exceptionnelles de la crise ont provoqué une révolution. Les outils existants ont été renforcés et de nouveaux outils ont vu le jour. Grâce à eux [...] les audiences peuvent de plus en plus souvent se dérouler par la voie numérique et il est également possible de procéder aux auditions par le biais de ce dispositif. [...] il faut dès lors poursuivre sur cette voie.

Les cadres juridiques adaptés nécessaires pour organiser des audiences par vidéoconférence seront dès lors créés, et ce, tout d'abord pour les audiences civiles, qui sont généralement moins sensibles, et ensuite pour les audiences pénales. Dans ce cadre, il sera tenu compte des objections formulées précédemment par la Cour constitutionnelle de manière à ce que leur utilisation puisse se faire conformément aux droits de la défense [...] ³⁵.

17. Le débat est manifestement ouvert au sein même de la majorité gouvernementale où les projets du ministre ne font pas l'unanimité. Ainsi, selon Écolo, « il faut distinguer des mesures d'urgences destinées à assurer la continuité de la

³⁰ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55-1668/001, p. 5.

³¹ À l'exception des affaires familiales non patrimoniales qui auraient dû échapper à la règle.

³² L'article 89 de l'avant-projet prévoyait que le Roi pouvait, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, adapter la date prévue notamment à l'article 82, afin de tenir compte de la durée des mesures prises pour lutter contre la pandémie de Covid-19. L'article 63 du projet reproduit la même option, pour d'autres dispositions de l'avant-projet.

³³ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55-1668/001, p. 5.

³⁴ « Rapport D'Haese », *Doc. parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55-1578/012, p. 13.

³⁵ « Rapport D'Haese », *Doc. parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55-1578/012, p. 15.

justice en période de pandémie, et des mesures structurelles. Mais il ne paraît pas souhaitable de faire de la pandémie un tremplin pour des mesures structurelles, *a fortiori* des mesures aussi sensibles notamment pour le respect des droits de la défense. L'oratrice invite donc le ministre à faire preuve de la plus grande prudence, et à tenir compte de l'avis des nombreuses organisations de praticiens – magistrats et avocats – qui ont exprimé [...] les plus grandes craintes quant à l'organisation d'audiences par vidéoconférence, et singulièrement en matière pénale»³⁶.

À l'inverse, la NV-A, dans l'opposition, plaide pour une généralisation forcée de la vidéoconférence: «Si la crise du coronavirus a permis de lancer les audiences numériques, celles-ci ont été rapidement reléguées au second plan après le premier confinement. Il appartiendra au ministre de saisir le moment et d'ancrer définitivement la vidéoconférence. La question se pose dès lors de savoir si le ministre laissera ou non aux tribunaux la décision d'utiliser la vidéoconférence. Il est à craindre que s'il laisse le libre choix, une partie des tribunaux ne suivront pas et que les investissements réalisés dans les technologies ne seront pas utilisés.»³⁷

Également dans l'opposition, le PTB résume bien l'enjeu du débat: «On ne peut souhaiter une justice "plus humaine" et simultanément réduire le contact humain qui est à la base de la justice. Le ministre dit vouloir "ne pas rater l'opportunité" qui lui est offerte par la crise du corona pour accélérer la numérisation de la justice. Une numérisation qui se traduit, selon la note politique, par la généralisation de la procédure écrite et de la vidéoconférence. En clair, le ministre veut profiter du prétexte offert par la crise sanitaire pour justifier des mesures d'exception qui seront maintenues bien au-delà de la fin de la pandémie. Et ce n'est pas tout. L'étape suivante, c'est ce recours à la vidéoconférence qui servira à justifier la fermeture de palais de justice. Selon le ministre, ces deux points sont liés: apparemment, on ne peut moderniser tout en maintenant une justice de proximité.»³⁸

Il reste donc plus pertinent que jamais de s'interroger sur les mesures envisagées.

Section 2

La procédure écrite

18. Le ministre de la Justice veut plus de procédures écrites³⁹.

Face à ce souhait exprimé devant la commission de la Justice de la Chambre, un parlementaire s'est interrogé: «Le ministre peut-il donner plus de précisions

³⁶ «Rapport D'Haese», *Doc. parl., Ch.*, 2020-2021, n° 55-1578/012, p. 61.

³⁷ «Rapport D'Haese», *Doc. parl., Ch.*, 2020-2021, n° 55-1578/012, pp. 155 et 156.

³⁸ «Rapport D'Haese», *Doc. parl., Ch.*, 2020-2021, n° 55-1578/012, pp. 119 et 120.

³⁹ «Rapport D'Haese», *Doc. parl., Ch.*, 2020-2021, n° 55-1578/012, p. 8.

sur ce qu'il envisage puisqu'il existe déjà un régime relatif à la procédure écrite à l'article 755 du Code judiciaire? Envisage-t-il une généralisation de la procédure écrite? Sans accord des parties? Cela poserait question car pour que la justice reste humaine, il évidemment est nécessaire [sic] de conserver le principe du contact direct, notamment avec un juge»⁴⁰.

Je n'ai pas trouvé dans le «Rapport D'Haese» de réponses à ces questions, pourtant pertinentes.

19. La procédure écrite est fixée par l'article 755 du Code judiciaire. Elle est prévue dans le Code judiciaire depuis son entrée en vigueur, en 1970. Le seul constat objectif qui peut être fait est qu'elle n'a connu, depuis lors, aucun succès.

C'est ce que confirment Georges de Leval et Frédéric Georges : «la procédure "purement" écrite prévue à l'article 755 du Code judiciaire ne rencontre pas de succès. La réforme de ce texte en 1992, voulue déjà dans la perspective d'une résorption de l'arriéré judiciaire, fut un échec»⁴¹. Est-ce parce que, comme le soutient Jean-François van Drooghenbroeck, elle «se heurtait à l'attachement – virant parfois à la sacralisation – des artisans de la justice à l'oralité des débats» ou que «le mythe de l'oralité a la dent dure»⁴²?

Je ne le crois pas un instant.

20. Il faut s'interroger sur ce à quoi renoncent les parties et sur ce dont elles privent le juge, lorsqu'il est fait choix de la procédure écrite, pour comprendre la défiance généralisée à l'égard de cette procédure.

Elles renoncent à plaider l'affaire en état, avant qu'elle soit prise en délibéré.

Or, qu'est-ce que plaider? La question est rarement débattue en doctrine⁴³. Mais l'enseignement des quelques auteurs qui s'y sont intéressés est limpide.

21. Plaider, selon le professeur Stephen Bensimon, «c'est accorder le droit, la réalité et l'homme»⁴⁴. La plaidoirie «est le mode d'expression privilégié de l'équité : elle donne corps à une cause. Mieux que l'écrit désincarné, cette présence vivante peut défendre l'homme»⁴⁵.

⁴⁰ «Rapport D'Haese», *Doc. parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55-1578/012, p. 106.

⁴¹ G. DE LEVAL et Fr. GEORGES, «Culture et droit processuel», *Journées Capitant, Rapport belge*, février 2005, p. 4.

⁴² J.-Fr. VAN DROOGHNEBROECK, «La procédure écrite ou le paradigme des promesses non tenues d'une réforme à repenser», *Actualités et développements récents en droit judiciaire*, CUP, vol. 70, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 167, n° 6.

⁴³ J. ENGLEBERT, «Du droit de plaider et de l'obligation de se taire», *Cah. Dr. jud.*, 1993, p. 107, n° 14. Le même constat est fait par les auteurs de l'ouvrage *Art et techniques de la plaidoirie aujourd'hui*, Paris, Berger-Levrault, 1995, 4^e de couverture.

⁴⁴ St. BENSIMON, «Place de l'oralité et art de la plaidoirie aujourd'hui», *Art et techniques de la plaidoirie aujourd'hui, op. cit.*, p. 12.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 14.

Le bâtonnier Albert Brunois expose, de son côté, qu'au civil, le rôle de l'avocat à la barre est ambivalent : « Pour défendre sur le plan de l'humaine condition, il faut de la chaleur passionnelle ; pour défendre dans le domaine du droit, il faut de l'objectivité. Émotion et rigueur vont ensemble ». Tout en ajoutant : « si dans le discours rien d'humain ne transparaît, le juge n'y trouve souvent qu'une froide consultation »⁴⁶.

La procédure écrite est en effet privée de toute chaleur passionnelle, de toute émotion. Au mieux, le juge n'y trouvera donc qu'une froide consultation.

On le voit, l'humanité de la justice passe nécessairement par l'audience.

Comme le rappellent Frédéric Sicard et Pierre-Yves Gautier, constatant en France l'effet de désertification des palais de justice due au développement du « réseau privé virtuel avocat » (RVPA), « un palais de justice, c'est une communauté d'hommes et de femmes, pas simplement virtuelle »⁴⁷.

22. Stephen Bensimon observe encore que si l'écrit est « complet, maîtrisé, fixe », il est « par là même [...] lent, univoque, immuable lettre morte. L'oralité en revanche est présence au présent, argumentation en direct, contradictoire, seule capable de répondre aux objections de l'autre partie ou aux questions des magistrats »⁴⁸.

On en a la preuve dans l'article 755 du Code judiciaire qui prévoit expressément qu'après avoir pris connaissance des « mémoires, notes, pièces et conclusions » des parties, s'il a des questions ou s'il ne s'estime pas suffisamment informé, « le juge peut demander des explications orales sur les points qu'il indique ». Les parties sont convoquées à une audience pour fournir ces explications. Alors que la procédure est écrite, la loi ne prévoit pas que le juge puisse demander des explications écrites aux parties. L'oralité retrouve sa place et s'impose pour répondre aux questions du juge.

23. Mais plaider, c'est aussi « renoncer à être complet pour être utile. L'oral n'est pas la redondance de l'écrit. Pas un état des lieux mais un fil d'Ariane »⁴⁹. Plaider, c'est « choisir, hiérarchiser et ordonner. Trouver un point d'appui, chercher un levier pour bousculer l'adversité »⁵⁰.

Comme l'explique Christine Dalcq, qui a été avocate avant de devenir magistrate et de présider une chambre de la Cour d'appel de Bruxelles, « il ne faut pas sous-estimer l'utilité des plaidoiries pour le magistrat. Bien construites, elles doivent permettre de saisir le nœud du conflit et de distinguer rapidement

⁴⁶ A. BRUNOIS, *La liberté judiciaire, honneur des hommes*, Versailles, APIL, 1978, pp. 187 et 188.

⁴⁷ F. SICARD et P.-Y. GAUTIER, « L'avenir : pour une dématérialisation réfléchie de l'exercice de la justice », *Gaz. Pal.*, 26 septembre 2017 (www.gazette-du-palais.fr/article/GPL303m0/).

⁴⁸ St. BENSIMON, « Place de l'oralité... », *op. cit.*, p. 12. Je souligne.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 13.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 13.

l'essentiel de l'accessoire, d'autant que les conclusions comportent généralement un exposé des faits adventices qui sont sans incidence sur la solution du litige. Une bonne plaidoirie doit être synthétique mais elle doit mettre en évidence les points sur lesquels les parties divergent. Elle doit prendre appui sur les pièces essentielles du dossier. Ainsi comprise, elle permet au juge de gagner beaucoup de temps et de s'assurer qu'il a bien compris l'enjeu de la cause»⁵¹.

Et pour être certaine d'être bien comprise, elle ajoute : « C'est un leurre de penser qu'en généralisant les procédures écrites on pourrait traiter plus d'affaires »⁵².

Du point de vue de l'avocat, « la plaidoirie est également importante [...] La suppression généralisée des plaidoiries serait un appauvrissement. De plus, il est certain que l'avocat qui perdrait son affaire sur procédure écrite souffrirait non seulement d'une plaidoirie rentrée mais aussi du sentiment désolant que, s'il avait plaidé, il aurait peut-être pu convaincre le juge »⁵³.

24. C'est donc en s'appuyant sur un leurre, qu'il ne peut ignorer, que l'exécutif cherche, depuis des années, à supprimer l'audience ou à la restreindre à la portion congrue, et donc à se débarrasser des plaidoiries, perçues dans une optique managériale de la justice comme une pure perte de temps, voire comme un luxe que la justice n'aurait plus les moyens de s'offrir.

C'est le même argument que soutenaient les tenants de la *motivation positive*, pour renoncer à la qualité d'une décision au profit de la quantité. Ainsi Ghislain Londers estimait-il, en 2004, que la justice devait « avoir les moyens de sa politique » et qu'à défaut, « pourquoi maintenir un modèle idéal [...] alors que le système lui-même risque désespérément de se planter en plusieurs endroits »⁵⁴.

Pascal Chéchange observe que « dans une société au contentieux en constante augmentation sans mise en adéquation du nombre de magistrats et des moyens permettant de rendre sereinement la justice, la doctrine a développé l'idée que la plaidoirie n'est pas un acte indispensable et que le jugement rendu sans débat oral est valable »⁵⁵.

C'est à nouveau le même renoncement : plutôt que de donner à la justice les moyens de se rendre sereinement, il est renoncé à certaines garanties procédurales jugées obsolètes. Sans réflexion sur la portée du renoncement. Sans analyse de ses conséquences sur l'administration de la justice.

⁵¹ R.O. DALCQ et Chr. DALCQ, « Le juge et l'avocat », *Liber amicorum Paul Martens. L'humanisme dans la résolution des conflits : utopie ou réalité ?*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 762.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ G. LONDERS, « Motivation de décisions – quelques considérations sur la motivation des jugements et arrêts », étude effectuée à l'occasion du colloque organisé par le CSJ, *L'arriéré judiciaire n'est pas une fatalité*, et jointe en annexe de l'avis du CSJ sur l'avant-projet de loi modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire.

⁵⁵ P. CHÉCHANGE, *Introduction à l'art de la plaidoirie*, Paris, Lextenso, 2012, p. 38.

25. J'aime rappeler la comparaison entre le « naufrage de la justice » et celui du Titanic, qu'affectionnaient Ghislain Londers et Xavier De Riemaecker⁵⁶, parce qu'elle illustre bien les limites de la réflexion qui préside aux restrictions de qualité et d'humanité que nous impose l'approche managériale de la justice. Ils la faisaient à propos de la motivation positive, mais on peut, sans mal, la transposer à l'abandon de l'audience de plaidoiries et à la généralisation de la procédure écrite.

L'exigence d'une procédure civile complète, avec audience de plaidoiries, alors que le service public de la justice s'effondre sous l'ampleur de l'arriéré judiciaire, serait de nature à créer une situation comparable au naufrage du Titanic (= le service public de la justice), qui a lamentablement coulé, alors que l'orchestre continuait à jouer une magnifique partition (= l'audience des plaidoiries). En conséquence, suggéraient les hauts magistrats, pour éviter le naufrage de la justice entière, réduisons les exigences de qualité dont elle n'a plus les moyens.

Imagine-t-on un instant que le Titanic n'ait pas sombré si l'orchestre avait cessé de jouer sa belle partition ?

26. En réalité, quiconque fréquente les cours et tribunaux connaît la plus-value qu'apporte l'audience des plaidoiries dans le traitement du dossier : « de nombreux praticiens, tant avocats que magistrats, peuvent témoigner de l'importance du débat contradictoire à l'audience même – de la catharsis de l'audience –, et de l'apport qu'un exposé oral clair, structuré, maîtrisé et contradictoire du dossier peut fournir à la compréhension du litige »⁵⁷.

Au lieu de songer à supprimer les plaidoiries, le législateur ferait mieux d'approfondir la voie qu'il a ouverte, avec perspicacité, en 2007, lorsqu'il a autorisé l'introduction du débat interactif à l'audience, entre le juge et les plaideurs⁵⁸. Il ne faut en effet pas renoncer à rendre l'audience plus efficace. Les « acteurs de terrain » doivent s'emparer sans délai de cette réflexion.

⁵⁶ Voy. J. ENGLEBERT, « La motivation positive, une fausse bonne idée pour lutter contre l'arriéré judiciaire », *Le droit judiciaire en effervescence*, G. de Leval et J.-Fr. van Drooghenbroeck (dir.), Bruxelles, JBB, 2007, p. 143.

⁵⁷ J. ENGLEBERT et X. TATON (dir.), *Droit du procès civil*, vol. 2, Limal, Anthemis, 2019, p. 377.

⁵⁸ Art. 756ter du Code judiciaire, introduit par la loi du 26 avril 2007 « modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire ». Voy. J. ENGLEBERT, « La mise en état de la cause et l'audience des plaidoiries », *Le procès civil accéléré ?*, J. Englebert (dir.), Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 159 à 163.

Section 3

La comparution personnelle par vidéoconférence et la « télé-audience »**§ 1. État des lieux**

27. Depuis plusieurs années, divers projets tant en Belgique que dans d'autres pays européens, ont cherché à introduire, parfois avec succès⁵⁹, la vidéoconférence ou visioconférence⁶⁰ comme subterfuge permettant soit de remplacer la comparution physique d'une partie à l'audience, soit d'organiser une « télé-audience » en lieu et place d'une audience de plaidoiries classique, en chair et en os, dans une salle d'audience d'un palais de justice.

28. Une première loi du 29 janvier 2016, relative à l'utilisation de la vidéoconférence pour la comparution d'inculpés en détention préventive, avait modifié l'article 127 du Code d'instruction criminelle afin, notamment, de permettre à la chambre du conseil d'ordonner la comparution personnelle des parties par vidéoconférence lorsque l'inculpé se trouvait en détention préventive. Elle a été annulée par la Cour constitutionnelle⁶¹.

L'arrêté royal n° 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 »⁶², qui visait à adapter la procédure civile aux « nécessités de réagir à l'épidémie ou la pandémie du coronavirus Covid-19 et d'en gérer les conséquences »⁶³, avait subrepticement introduit la vidéoconférence, dans le procès civil, au détour d'une disposition généralisant la prise en délibéré sans plaidoiries des affaires fixées pendant la période de confinement. Le texte prévoyait en effet que le juge pouvait néanmoins décider de tenir l'audience « éventuellement par vidéoconférence », sans aucune autre précision. Cette disposition a toutefois cessé de produire ses effets le 17 juin 2020⁶⁴.

Une proposition de loi, déposée le 27 mai 2020 par deux députés CD&V⁶⁵, prévoyait à nouveau d'introduire la vidéoconférence en matière pénale, pour la

⁵⁹ Not. l'article 706-71 du Code de procédure pénale français.

⁶⁰ Selon le site *FranceTerme*, de la Commission d'enrichissement de la langue française, relevant du ministère de la Culture français, Le terme de *vidéoconférence* est considéré comme étant synonyme de *visioconférence* (www.culture.fr/franceterme).

⁶¹ C.C., 21 juin 2018, n° 76/2018.

⁶² M.B., 9 avril 2020, 2^e éd., pp. 25727 et s.

⁶³ Art. 2 de la loi du 27 mars 2020 « habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19 (I) », M.B., 30 mars 2020, p. 22054.

⁶⁴ En vertu de l'arrêté royal du 28 avril 2020 « prolongeant certaines mesures prises par l'arrêté royal n° 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 ».

⁶⁵ Il a été dit que le texte de cette proposition avait été préparé directement par le cabinet du ministre de la Justice. Ainsi, dans *L'Écho* du 10 juin 2020, J. Baldoni parle d'une « proposition de loi issue du ministère de

«comparution de l'inculpé, du prévenu ou de l'accusé qui est privé de sa liberté»⁶⁶, sous le prétexte des mesures urgentes à prendre en période de pandémie⁶⁷. Après un véritable tir de barrage du Conseil supérieur de la Justice et des acteurs de terrains⁶⁸, la proposition a fait long feu. Une série d'amendements furent déposés pour retirer ces articles du texte avant qu'il ne soit adopté⁶⁹.

29. À partir des derniers jours d'octobre 2020, un avant-projet de loi portant à nouveau «des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19» a circulé. Il envisageait tant la comparution, au pénal et au civil, par vidéoconférence, que le remplacement éventuel des plaidoiries par la «télé-audience». La section de législation du Conseil d'État en a été saisie le 6 novembre et a remis au ministre de la Justice, le 13 novembre, un avis assez critique⁷⁰.

Le projet de loi, déposé au Parlement le 25 novembre 2020⁷¹, a largement tenu compte de ces critiques et se distingue en conséquence sensiblement de l'avant-projet, d'une part en ce qu'il ne contient plus aucune disposition prévoyant la comparution par vidéoconférence et, d'autre part, en ce que le ministre a renoncé à réintroduire le régime de la prise en délibéré des causes civiles sans plaidoiries, et par là même également à l'audience civile «éventuellement par vidéoconférence».

Comme exposé ci-avant, cette reculade de l'exécutif n'équivaut évidemment pas à un quelconque abandon de ces mesures. Dès lors, nonobstant la mise

la Justice» ou encore de «la loi "Covid-19" de Koen Geens». Dans son avis n° 67.516/1-2 du 9 juin 2020, le Conseil d'État fait le même constat: «Le texte soumis au Conseil d'État a manifestement été préparé par les services du ministre de la Justice sans qu'il s'agisse d'un avant-projet de loi destiné à être ensuite déposé au nom du Roi à la Chambre des représentants par le ministre sous la forme d'un projet de loi; il a été déposé par deux députés sous la forme d'une proposition de loi» (*Doc. parl., Ch., 2020-2021, n° 55-1295/002, p. 4*).

⁶⁶ Proposition de loi «portant des dispositions diverses en matière de justice, notamment dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus», du 27 mai 2020, *Doc. parl., Ch., 2020-2021, n° 55-1295/001, art. 128 à 136*.

⁶⁷ Avec la particularité paradoxale que les dispositions concernant la vidéoconférence n'étaient censées entrer en vigueur qu'à partir du 31 décembre 2022 (art. 136 de la proposition).

⁶⁸ *L'Association syndicale des magistrats*, plusieurs juridictions du pays, *Avocats.be*, notamment, ont fermement critiqué le texte (J. BALDONI, *L'Écho* du 10 juin 2020). Le Conseil d'État ne s'est pas prononcé sur ces dispositions, ayant déclaré la demande d'avis à leur égard irrecevable à défaut d'urgence (*Doc. parl., Ch., 2020-2021, n° 55-1295/002, pp. 8 et 9*).

⁶⁹ Ce projet qui est devenu la loi du 31 juillet 2020 «portant des dispositions urgentes diverses en matière de justice», qui n'a conservé le recours à la vidéoconférence que pour les audiences de la commission pour l'aide financière aux victimes d'actes intentionnels de violence et aux sauveteurs occasionnels, tout en réservant au requérant le droit d'«exiger d'être présent physiquement à l'audience» (art. 34sexies de la loi du 1^{er} août 1985 portant des mesures fiscales et autres).

⁷⁰ *Doc. parl., Ch., 2020-2021, n° 55-1668/001, pp. 88 à 138*.

⁷¹ *Doc. parl., Ch., 2020-2021, n° 55-1668/001. Adde*: Devenu la loi du 20 décembre 2020 portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19.

entre parenthèses de ces dispositions qui cristallisaient la critique des « acteurs de terrain », il s'impose, pour nourrir les débats à venir, de poser un regard critique sur le recours à la vidéoconférence dans les débats judiciaires.

§ 2. Le recours à la vidéoconférence doit être considéré, au regard des principes essentiels du procès, comme étant en règle incompatible avec la notion de procès équitable

30. Sans négliger les critiques, pertinentes et convaincantes, qui peuvent être opposées à la vidéoconférence comme substitut à la comparution d'une partie ou aux plaidoiries, en raison des problèmes juridiques et techniques qu'elle soulève⁷², il faut revenir aux fondamentaux. On perçoit alors qu'il est justifié que soit opposé un refus de principe au recours à cette technique.

Lors du colloque du 23 octobre 2020, Françoise Tulkens a rappelé les mots du sociologue américain Gary T. Marx : « avant, ce qu'on voulait, on le pouvait. Maintenant, ce que l'on peut, on le veut »⁷³. Faut-il recourir à la vidéoconférence ou à la « télé-audience » au seul motif que c'est techniquement possible ? Sans s'interroger d'abord sur ce que sont des plaidoiries ou la comparution personnelle d'une partie et sur les principes qui sont remis en cause, si on renonce à l'humanisme de la comparution ou de l'audience ? Sans s'interroger ensuite sur la justice que nous voulons et se demander si l'ersatz qu'en offre cette technologie peut nous satisfaire ?

31. Je sais, c'est un des arguments systématiquement ressassés des tenants du progrès technologique et de la prétendue *modernisation* de la justice, que la Cour européenne des droits de l'homme a admis que la vidéoconférence est une « forme de participation à la procédure qui n'est pas, en soi, incompatible

⁷² Sur ces critiques, voy. not. l'avis précité du Conseil d'État, spécialement les pages 98 à 107 en ce qui concerne le recours à la vidéoconférence, et 121 à 133 en ce qui concerne l'éventuelle « audience numérique ». Le Conseil d'État s'interroge notamment sur la compatibilité du recours à la vidéoconférence avec les règles du RGPD et sur les conséquences du recours à un acteur privé de droit américain pour organiser ces vidéoconférences. Sur cette dernière question, voy. aussi P. GORI et A. PAHLADSINGH, « Fundamental rights under Covid-19: an European perspective on videoconferencing in court », *ERA Forum*, 10 novembre 2020 : « A final issue deserving attentive care is the use of commercial products. Mere deliberative activity requires strict confidentiality, and hearing sessions have specific technical requirements as well. Authorities have temporarily found commercial devices acceptable given the importance of keeping the judicial machinery working during the health crisis, but improvements are required. Such instruments, however, designed for general business, are not specifically intended for or tailored to the needs of an ordinary hearing where the different role of the participants (such as defendant, lawyer, judge, public prosecutor, witness, chancellor or expert) implies different credits to be taken into account to properly govern the interactions between them. Specific technological instruments conceived by a legal design task force are recommended in order to comply fully with the right to a fair trial and the right to privacy » (<https://doi.org/10.1007/s12027-020-00643-5>).

⁷³ Not. G. T. MARX, « La société de sécurité maximale », *Déviance et société*, 1988, vol. 12, n° 2, p. 161 : « Le fait de pouvoir faire quelque chose crée souvent la nécessité de le faire, sans prendre en considération les conséquences indésirables et non voulues ».

avec la notion de procès équitable et public»⁷⁴, sous réserve de diverses conditions à respecter.

Je crains que la Cour ne se soit fourvoyée. Ici aussi, je plaide pour un renversement du paradigme. Je soutiens que la vidéoconférence est une forme de (prétendue) participation à la procédure qui n'est pas, en règle, compatible avec la notion de procès équitable et public. Et qu'il s'agit bien d'une technique à laquelle il ne pourrait être justifié de recourir que dans certaines circonstances tout à fait exceptionnelles.

32. Tel était incontestablement le cas dans l'affaire *Viola c. Italie*⁷⁵, qui a donné à la Cour l'occasion de prononcer son premier arrêt de principe sur cette question. Le prévenu, qui était soumis au «régime carcéral différencié [...] impliquant, entre autres, des restrictions aux contacts avec l'extérieur» (§ 14), était poursuivi pour des crimes commis dans le cadre d'une entreprise mafieuse. On comprend, comme l'invoquait le gouvernement italien, que «le déplacement fréquent des détenus particulièrement dangereux poserait de sérieux problèmes d'ordre public et de sûreté. En particulier, il multiplierait les risques d'évasion et augmenterait la probabilité de représailles à l'encontre des accusés eux-mêmes» (§ 39). Aux yeux de la Cour, «il est indéniable que le transfert d'un tel détenu entraîne la prise de mesures de sûreté particulièrement lourdes et un risque de fuite ou d'attentat. Il peut en outre donner l'occasion au détenu de renouer des contacts avec les associations criminelles auxquelles il est soupçonné être affilié» (§ 69).

En l'espèce, «le requérant était accusé de graves délits liés aux activités de la mafia. La lutte contre ce fléau peut, dans certains cas, appeler l'adoption de mesures visant à protéger, avant tout, la sécurité et l'ordre publics, ainsi qu'à prévenir la commission d'autres infractions pénales. Dotée d'une structure hiérarchique rigide et de règles très strictes, d'un fort pouvoir d'intimidation fondé sur la règle du silence et la difficulté d'identifier ses adeptes, la mafia représente une sorte de contre-pouvoir criminel capable d'influencer directement ou indirectement la vie publique et d'infiltrer les institutions. Il n'est donc pas déraisonnable d'estimer que ses affiliés puissent, même par leur simple présence dans la salle d'audience, exercer des pressions indues sur les autres parties au procès, notamment sur les victimes et les témoins repentis» (§ 71).

Pour ces motifs exceptionnels et spécifiques à la cause, moyennant le respect de strictes conditions, toutes rencontrées en l'espèce (voir les §§ 64 à 75), la Cour a pu estimer que «la participation du requérant aux audiences d'appel [...] par vidéoconférence n'a pas placé la défense dans une position de désavantage

⁷⁴ Cour eur. D.H. (Gde Ch.), arrêts *Sakhnovski c. Russie*, 2 novembre 2010 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101569>) et *Bivolaru c. Roumanie* (n° 2), 2 octobre 2018, § 138 (<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-186435>).

⁷⁵ Cour eur. D.H., arrêt *Viola c. Italie*, 5 octobre 2006 (<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-77244>).

substantiel par rapport aux autres parties au procès, et que l'intéressé a eu la possibilité d'exercer les droits et facultés inhérents à la notion de procès équitable» (§ 76).

33. Dans l'arrêt *Sakhnovski c. Russie* [Gde Ch.], du 2 novembre 2010⁷⁶, la Cour n'a pas examiné la pertinence du motif ayant conduit la Cour suprême russe à imposer une comparution par vidéoconférence au requérant qui était emprisonné à plus de 3000 km de Moscou⁷⁷. Elle a en effet constaté que le recours à la vidéoconférence avait en l'espèce conduit à une violation de l'article 6 de la Convention dès lors que «le droit, pour l'accusé, de communiquer avec son avocat hors de portée d'ouïe d'un tiers», qui «figure parmi les exigences élémentaires du procès équitable dans une société démocratique» n'avait pas été respecté (§ 97). Le requérant n'avait «pu communiquer avec sa nouvelle avocate commise d'office [que] pendant quinze minutes, tout juste avant l'ouverture de l'audience». Or, «compte tenu de la complexité et de la gravité de l'affaire [...] le temps alloué n'était manifestement pas suffisant pour permettre au requérant de discuter de l'affaire avec M^e A. et s'assurer que la connaissance que celle-ci avait du dossier et sa ligne de défense étaient appropriées» (§ 103). En outre, il n'est pas certain que la communication par vidéoconférence ait offert suffisamment de confidentialité» (§ 104). La Cour estime en conséquence que d'autres mesures auraient pu être prises par les juridictions internes russes pour assurer au requérant «une assistance effective par un défenseur» (§ 107).

34. Dans l'affaire *Bivolaru c. Roumanie (n° 2)*⁷⁸, le requérant était jugé par la Haute Cour de cassation de Roumanie alors qu'il résidait, en qualité de réfugié, en Suède. La Cour «peut donc comprendre que l'intéressé n'entendait pas se présenter en personne pour déposer devant la Haute Cour». Mais comme le requérant se plaignait d'avoir été condamné sans avoir été entendu, la Cour analyse si «le défaut d'interrogatoire de l'inculpé par la juridiction pénale, lorsque le cadre législatif interne le permet» emporte nécessairement ou non violation de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention. La Cour y répond en précisant que la violation n'est pas «automatique» : «les démarches faites par les autorités judiciaires pour auditionner l'inculpé et l'attitude de ce dernier à cet égard sont des éléments à prendre en considération pour décider de l'équité de la procédure dans son ensemble» (§ 129).

Ce n'est que dans ce cadre tout à fait particulier que la Cour observe que, «s'il est vrai que le droit interne n'imposait pas à la personne refusant de donner son

⁷⁶ Cour eur. D.H. (Gde Ch.), arrêt *Sakhnovski c. Russie*, 2 novembre 2010 (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101569>).

⁷⁷ Mais on croit comprendre que c'est cette distance qui avait justifié ce choix de la comparution par vidéoconférence.

⁷⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Bivolaru c. Roumanie (n° 2)*, 2 octobre 2018 (<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-186435>).

consentement à un interrogatoire par vidéoconférence de justifier sa position, il n'en reste pas moins que, dans la présente espèce – où le requérant reproche à la juridiction ayant prononcé sa condamnation de ne pas l'avoir interrogé –, cette modalité d'interrogatoire pouvait être, de l'avis de la Cour, un moyen approprié pour assurer l'audition directe et diligente de l'intéressé par la Haute Cour» (§ 139).

35. Rien ne justifie que de ces quelques cas particuliers soit tirée une règle générale autorisant le recours à la vidéoconférence en toutes circonstances, à la seule condition que soient respectées certaines garanties procédurales. Au contraire, ce recours doit être réservé aux seuls cas où, pratiquement, il n'est pas possible, en raison de l'éloignement, voire très difficile, en raison du danger que cela représente, de permettre à une partie de comparaître personnellement à l'audience.

Il faut par ailleurs manier avec prudence les références à la jurisprudence de la Cour européenne en matière de comparution par vidéoconférence dès lors que la question du droit à comparaître à l'audience, qui n'est pas systématiquement reconnu par la Cour⁷⁹, interfère dans le débat sur la comparution par vidéoconférence. En effet, si le prévenu ne dispose pas du droit de comparaître en personne, on voit mal en quoi lui proposer de comparaître par vidéoconférence aurait pour effet de réduire la protection qu'il peut revendiquer en vertu de l'article 6 de la Convention. Ces hypothèses ne m'apparaissent dès lors pas appropriées pour apprécier la pertinence, au regard des exigences du procès équitable, au recours à la comparution par vidéoconférence.

36. Un autre critère que celui de la garantie de l'ordre public et de la sécurité s'est toutefois singulièrement développé à la suite de l'arrêt *Viola c. Italie*, dans la jurisprudence de la Cour européenne, et est très généralement retenu depuis lors pour justifier le recours à la comparution par vidéoconférence. C'est le critère du respect du « délai raisonnable ».

⁷⁹ Voy. not. Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Fejde c. Suède*, 29 octobre 1991, §§ 31 à 34 (<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62258>). Comme le soulignent P. GORI et A. PAHLADSINGH, analysant la jurisprudence de la Cour européenne sur la question du droit à comparaître à son procès, « *even where high courts have jurisdiction to review a case both as to facts and as to law, Article 6 does not always require necessarily a right to a public hearing and a fortiori a right to be present in person, irrespective of the nature of the issue to be decided. According to the Fejde case, other points must be taken into account, including the right to trial within a reasonable period and the related need for compliance with the 'reasonable time' requirement which is protected by Article 6, which must be considered in determining the need for a public hearing and the need for personal appearance before the appellate court on appeal and possibly at third instance. Account must be taken of the entirety of the proceedings and of the role of the court of appeal therein and, inter alia, the special features of the proceedings involved and the manner in which the interests of the defence have been presented and protected at first instance, particularly in the light of the issues to be settled, and having regard for their importance for the defendant as well. What is really needed is that an accused person be represented by a lawyer and that the possibility of organise his or her own defence is granted.* » (« *Fundamental rights under Covid-19...* », *op. cit.*).

Si l'argument de l'accélération de la procédure en vue de respecter le délai raisonnable était déjà présent dans l'affaire *Viola*⁸⁰ (§ 70), ce n'était clairement qu'à titre accessoire. Il devient au contraire le seul argument retenu par la Cour européenne dans l'affaire *Yevdokimov et autres c. Russie*, où la Cour avait à connaître d'une série de demandes concernant des requérants détenus dans des établissements pénitentiaires russes, impliqués comme parties dans des procédures civiles aux audiences desquelles, en raison de leur emprisonnement, ils n'avaient pas pu assister autrement que par vidéoconférence. La Cour se contente de constater que « *this form of participation in proceedings is aimed, among other things, at reducing the delays incurred in transferring detainees and thus simplifying and accelerating the proceedings* »⁸¹.

Ce critère présente en outre l'avantage, pour le tenant de la *modernité*, de soutenir que le recours à la vidéoconférence se ferait dans l'intérêt du justiciable.

§ 3. La comparution virtuelle n'est pas un moindre mal, elle est un obstacle à la rencontre entre le justiciable et son juge

37. L'avocate française Chloé Belloy, membre du Conseil de l'Ordre du barreau de Paris, dans une tribune publiée dans *Le Monde*⁸², fait le constat qu'« une justice à cran, c'est une justice qui est incapable de traiter un dossier dans un délai raisonnable ». Et « que le véritable ennemi, ce n'est pas l'écran, mais le temps ». Elle en conclut que la « visioaudience » apparaît comme « une possibilité heureuse dans de bonnes conditions, une e-justice au secours d'une justice à cran. Une possibilité de réduire les délais qui constituent la véritable inhumanité, car le temps qui passe ne se rattrape jamais, car l'attente tue. Une possibilité pour que la justice puisse continuer dans des conditions de sécurité nécessaires, juridique et sanitaire, pour tous ses acteurs, faute de quoi elle sera une fois de plus à l'arrêt total ».

Je ne partage pas cette opinion qui relève du renoncement. Chloé Belloy l'avoue : « En réalité, précise-t-elle, je pense que j'ai cessé de rêver à une justice idéale et que je me contenterais d'une justice optimisée, afin qu'elle puisse continuer ».

⁸⁰ Cour eur. D.H., arrêt *Viola c. Italie*, 5 octobre 2006, § 70 : « La Cour a accepté que d'autres considérations, dont le droit à un jugement dans un délai raisonnable et la nécessité en découlant d'un traitement rapide des affaires inscrites au rôle, entrent en ligne de compte pour déterminer si des débats publics correspondent à un besoin après le procès en première instance. Or la possibilité de la vidéoconférence prévue par le législateur italien vise, entre autres, à la réduction des délais liés aux transferts des détenus, et donc à la simplification et à l'accélération des procès pénaux ». En effet, l'article 146bis du Code de procédure pénal italien, introduit dès 1998, prévoit que le recours à la comparution par vidéoconférence est justifié lorsqu'il existe des exigences graves de sécurité ou d'ordre public, mais aussi lorsque la procédure est particulièrement complexe et que la participation à distance est jugée nécessaire pour éviter des retards.

⁸¹ Cour eur. D.H., arrêt *Yevdokimov et autres c. Russie*, 16 février 2016, § 43 (<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-160620>).

⁸² C. BELLOY, « Une e-justice au secours d'une justice à cran », *Le Monde*, 27 novembre 2020.

Je n'ai pas renoncé à vouloir une justice *idéale*, même – surtout – en temps de pandémie. Je ne peux pas me « contenter » d'une justice qui serait prétendument « optimisée »⁸³ par les e-technologies. Je conteste que le recours à la vidéoconférence dans le cadre du procès judiciaire ne serait qu'un mal pour un bien.

On ne répare pas une inhumanité par une autre.

38. Le vice se trouve dans la prémisse qui sert à justifier le recours à la comparution virtuelle. Puisque la justice est incapable de traiter humainement, c'est-à-dire dans un délai raisonnable, les justiciables visés par des poursuites pénales, ou plus généralement de répondre en temps utile aux espoirs de ceux qui s'adressent à elle, il s'imposerait d'en changer les fondements : l'audience traditionnelle est un échec ; ne perdons plus de temps dans l'oralité des débats ni dans la comparution effective du prévenu à son audience. La technologie du virtuel devient la réponse à tous les maux. Elle n'offre toutefois qu'une justice elle-même virtuelle, là où l'être humain devrait encore pouvoir s'attendre à bénéficier des bienfaits d'une justice humaine.

En d'autres termes, les solutions proposées pour combler les déficits actuels de justice ne peuvent pas être elles-mêmes porteuses d'autres déficits.

39. Le seul objectif de réduire la durée de la procédure par le biais de la comparution par vidéoconférence, en vue de respecter le délai raisonnable, apparaît à l'évidence comme un prétexte. Il y a bien d'autres moyens, plus efficaces, pour réduire le délai de traitement d'une affaire, au premier rang desquels il s'impose de placer la lutte contre l'arriéré judiciaire par l'amélioration substantielle des conditions humaines et matérielles dans lesquelles la justice est actuellement rendue.

La première mesure à prendre, en Belgique, est évidemment de remplir les cadres. Pendant toute la dernière législature, le ministre de la Justice s'y est opposé, revendiquant même sur ce point le non-respect de la loi.

En 2020, la Commission européenne a établi son premier rapport sur l'état de droit au sein de l'Union. Dans le chapitre consacré à la situation de l'état de droit en Belgique, elle observe que « l'insuffisance des ressources constitue également un défi pour le système de justice, comme le soulignait un mémorandum commun des trois plus hautes juridictions du pays. En outre, un jugement récent a condamné l'État pour ne pas avoir accordé au pouvoir judiciaire les ressources humaines prévues par la loi⁸⁴. Comme l'a noté le Conseil consultatif de juges européens (CCJE), la pénurie de ressources humaines est également susceptible de nuire à l'efficacité du système de justice »⁸⁵.

⁸³ Terme parfaitement impropre dès lors qu'il traduit une régression procédurale et nullement une optimisation.

⁸⁴ Le rapport fait référence au jugement prononcé par le Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, le 13 mars 2020, *J.L.M.B.*, 2020, pp. 631 et s.

⁸⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020SC0300&from=FR>.

La pénurie des ressources, infligée depuis des années à la justice, a eu notamment pour effet que le délai raisonnable dans le traitement des affaires est souvent dépassé. Il en ira nécessairement de même si le refinancement de la justice se fait, comme le prévoyait la loi sur la « gestion autonome », « sous la condition du respect “d’objectifs” et d’évaluations de “résultats”, soit de “l’*output*” »⁸⁶. Dans cette optique, l’audience et la comparution personnelle du prévenu ne peuvent qu’être analysées comme d’inutiles pertes de temps, au regard des objectifs de « rentabilité ». Et le recours à la vidéoconférence est présenté alors comme le meilleur moyen de réconcilier les procédures avec l’exigence du délai raisonnable. Au prix d’un renoncement aux fondamentaux du procès équitable.

40. Pour apprécier les conséquences concrètes qu’emportera l’extension de la comparution virtuelle, il faut se demander ce que devient la « comparution personnelle » du prévenu lorsqu’il est et reste dans sa prison au lieu d’être physiquement présent dans la salle d’audience. Au lieu de faire face à ses juges.

Récemment, l’avocate Marie Dosé, pénaliste française, a décrit, forte de son expérience, ce qu’est la comparution d’un prévenu par vidéoconférence depuis la prison : « La visioconférence, ce n’est pas seulement un écran entre [la cour] et l’accusé, c’est un monde entre [la cour] et l’accusé. En visioconférence, on n’atteint pas ses juges. On n’entend rien. On entend les bruits de la prison, derrière son écran, le bruit des surveillants qui claquent les portes »⁸⁷.

41. L’audience est une *rencontre*. C’est la possibilité, essentielle, de faire face à son juge. Seule la comparution personnelle, en chair et en os, du justiciable à l’audience, à « son » audience, autorise cette rencontre. Avec le système judiciaire en général, et avec « son » juge en particulier.

À propos de la possibilité, en France, d’imposer la comparution par vidéoconférence du prévenu détenu, pour assister au prononcé du jugement ou de l’arrêt, Hugues Diaz observe : « Reste enfin le prévenu – c’est tout de même important d’être prévenu : même s’il n’a rien à dire ou qu’aucune déclaration

⁸⁶ M. CADELLI, qui ajoute : « Alors que tous les acteurs de terrain, confrontés au réel et au collectif, revendiquent des budgets proportionnés à leur “*input*”, soit les besoins des usagers, des patients, des justiciables, des citoyens, et non de “clients” » (www.linkedin.com/posts/manuela-cadelli-782b10aa_covid-belgique-nonmarchand-activity-6740207730663006208-uHSB).

⁸⁷ K. LASKE, « Procès des attentats de 2015 : la visioconférence rejetée, le ministre au tapis », *Médiapart*, 23 novembre 2020. Marie Dosé évoque aussi les erreurs que peuvent induire cette technologie : « Je me souviens par exemple d’un cas concret, une femme pour laquelle j’avais sollicité une remise en liberté. Le jour de l’audience, elle comparait à distance tandis que je suis dans la même salle que les juges qui l’écoutent et lui posent des questions. Comme à son habitude, elle semble ne pas bien entendre, répond par oui ou par non. Puis je plaide, et les juges partent délibérer. Et là, je me rends compte que ce n’est pas ma cliente qui était derrière l’écran, mais une autre femme que les surveillants avaient fait descendre de détention ! Personne ne s’était rendu compte de rien, pas même cette femme qui n’avait pas bien compris ce qui se passait » (*The World News*, 24 novembre 2020).

n'est attendue de sa part, il peut donc être privé de la faculté de faire face à ses juges au moment symbolique où sa liberté est particulièrement mise en jeu⁸⁸.

Mais l'audience est aussi le lieu d'un accueil⁸⁹. Avant d'être jugé, le justiciable est accueilli afin d'être entendu. Parce qu'aucune justice n'est possible et qu'aucune sanction n'est acceptable, sans le sentiment d'avoir été entendu.

42. Une telle rencontre, un tel accueil, ne peut se satisfaire d'une simple connexion audiovisuelle via le *web*.

C'est ce que dénonçait, il y a quelques mois, le bâtonnier et la vice-bâtonnière du barreau de Paris : « La rencontre est devenue sporadique. Dans certaines matières, elle ne se réalise plus même que par écrans interposés. Le progrès hygiéniste s'appelle désormais "télé-audience" et "visioconférence". La justice y gagne en technique ce qu'elle y perd en humanité. Elle y gagne en rapidité ce qu'elle y perd en oralité. [...]. Certes les temps sont exceptionnels. Mais dans une démocratie digne de ce nom, nul ne devrait priver le justiciable de rencontrer son juge. Nul ne devrait entraver non plus le verbe de la défense. Car ces pratiques jettent une ombre dangereuse sur l'impératif de procès équitable. Comment celui qui n'a pas eu le sentiment d'être écouté pourrait croire que justice lui a été rendue ? »⁹⁰

§ 4. L'« audience numérique » civile ne peut pas remplacer l'audience

43. Il faut encore distinguer la comparution d'une partie par vidéoconférence, en général au pénal en vue de son interrogatoire⁹¹, des *plaidoiries virtuelles* qui ont été intégrées incidemment, au civil, par l'arrêté royal n° 2 du 9 avril 2020, et que le ministre de la Justice avait prévu de réintroduire dans le projet de loi « Covid-Justice », avant d'y renoncer.

Pour rappel, c'était de façon en effet tout à fait incidente que la plaidoirie virtuelle avait fait son apparition dans le procès civil, en avril 2020. L'article 2, paragraphe 2, alinéa 5, de l'arrêté royal n° 2 prévoyait que dans certaines circonstances, nonobstant la règle de la prise de plein droit en délibéré sans plaidoiries des affaires fixées pendant la période de confinement, le juge pouvait néanmoins « décider de tenir l'audience, éventuellement – précisait le texte –

⁸⁸ H. DIAZ, « Délibéré par visioconférence : l'accord du prévenu n'est pas requis », *Dalloz-actualité.fr*, 7 mars 2019.

⁸⁹ Voy. not. M. CADELLI, « Interdiction du voile à l'audience : quand le juge est l'ennemi », *J.T.*, 2019, pp. 253 et s.

⁹⁰ O. COUSI et N. RORET, « La justice ne se rend pas derrière un écran », *Bulletin*, 9 juin 2020, n° 3, <https://fr.zone-secure.net/109394/1188211/#page=3>.

⁹¹ L'article 48 de l'avant-projet de loi instaurait toutefois un régime de présomption de comparution en chambre du conseil en matière civile par le recours à la vidéoconférence. Il n'a pas été repris dans le texte du projet de loi. Voy. l'avis du Conseil d'État n° 68.261/1-2 du 13 novembre 2020, *Doc. parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55-1668/001, pp. 117 à 119.

par voie de vidéoconférence». L'article 82 de l'avant-projet reproduisait la même disposition quasiment à l'identique⁹².

Le concept consiste donc, non plus à remplacer la comparution personnelle d'une partie par une comparution par vidéoconférence, mais bien à remplacer toute l'audience des plaidoiries par une « télé-audience » ou « audience numérique », selon l'expression du ministre de la Justice.

44. L'absence de tout cadre légal destiné à réglementer le recours à cette technologie et à adapter, le cas échéant, les règles de droit commun de l'audience, déjà dénoncée en avril 2020⁹³, ne semblait toujours pas déranger le ministre de la Justice. Dans la communication *Coronavirus XX*, déjà citée⁹⁴, du Collège des cours et tribunaux, on lit, non sans étonnement, qu'au civil l'usage de la vidéoconférence « doit être envisagé en respectant les dispositions du Code judiciaire », dont pourtant aucune n'évoque le recours à cette technologie dans le cadre de l'audience.

45. De même, aucune réflexion, ni sur son utilité ni sur les limites inhérentes à cette technologie ou sur les problèmes qu'elle peut générer dans le cadre du procès civil, ne semble avoir été menée ni même envisagée, ni avant l'adoption de l'arrêté royal n° 2 en avril 2020 ni après les critiques émises par la doctrine et les acteurs de terrain.

À nouveau, seule une motivation utilitariste prévaut : puisque la technologie est disponible, il convient de s'en servir.

Comme j'ai déjà eu l'occasion de le décrire⁹⁵, dans un courrier adressé dès la fin du mois de mars 2020 à tous les présidents des comités de direction des cours et tribunaux et à tous les greffiers en chef, la présidente du Collège des cours et tribunaux semble confirmer cette approche : « Dans le cadre de la situation de crise que nous vivons, la possibilité est donnée aux magistrats et aux greffiers d'utiliser le logiciel CiscoWebex. Grâce à ce logiciel, des vidéoconférences peuvent être aisément organisées, tant avec des personnes internes qu'externes. *Cela rend également possible l'organisation d'audiences sans nécessiter la présence physique sur les bancs du tribunal des parties ou des avocats [...].* Ce système a déjà été testé avec succès dans quelques tribunaux et offre, en ces temps de confinement, des possibilités intéressantes pour poursuivre autant que possible, malgré les contacts physiques limités, les activités des juridictions et *de conserver malgré tout un contact direct.* Étant donné que cette manière de travailler est tout à fait nouvelle pour quasiment tous les acteurs concernés et qu'à l'avenir, elle pourrait éventuellement continuer à être utilisée, le Collège des cours

⁹² Si ce n'est qu'il offrirait cette option au juge même dans l'hypothèse où toutes les parties s'opposaient à la prise en délibéré sans plaidoiries.

⁹³ Voy. *Service nécessaire à la Nation...*, *op. cit.*, n°s 64 et 65.

⁹⁴ Voy. *supra*, n° 10.

⁹⁵ Voy. *Service nécessaire à la Nation...*, *op. cit.*, n° 66.

et tribunaux souhaite à cet effet offrir son soutien à tous les utilisateurs sur le terrain. [...]»⁹⁶

46. Je ne peux que répéter ce que j'ai déjà écrit.

Peut-on considérer qu'un contact par vidéoconférence soit de nature à remplacer une audience de plaidoiries? Non. Au contraire de ce qu'affirme la présidente du Collège des cours et tribunaux, la vidéoconférence ne rend pas « possible l'organisation d'audiences sans nécessiter la présence physique sur les bancs du tribunal des parties ou des avocats », pas plus qu'elle ne permet un quelconque « contact direct ». Cette technologie permet uniquement de nouer, à distance et via un appareillage informatique, un écran d'ordinateur et un micro, un rapport verbal et visuel limité.

Limité par l'angle, le positionnement et le caractère statique des caméras.

Limité par les moyens techniques à la disposition de chaque intervenant, particulièrement la taille et la qualité de l'écran dont il dispose et par la qualité et la stabilité de sa connexion à Internet⁹⁷, qui conditionne elle-même la qualité du son et de l'image et qui évitera, ou non, des coupures dans la liaison et donc dans « l'audience »⁹⁸.

Limité encore par le partage de l'écran en fenêtres où apparaît chaque intervenant (dont le nombre total est toutefois restreint) ou par le choix de ne faire apparaître à l'écran que l'intervenant qui prend la parole.

Limité enfin, par la difficulté de s'exprimer à plusieurs dans un tel cadre.

47. Le recours aux audiences numériques a par ailleurs pour effet d'enlever aux plaidoiries leur caractère par nature éphémère. Il n'est pas d'usage qu'une

⁹⁶ Je souligne.

⁹⁷ Selon, P. GORI et A. PAHLADISINGH, « *this is particularly the case if some speakers during a court session (such as experts or witnesses) are not professional legal representatives and are connected from different facilities. It is important that they understand practical arrangements for videoconferencing, and use as hardware technical equipment which provides a stable connection. The software should also be standardised to the greatest extent possible insofar as concerns its class and configuration, so as to facilitate interoperability between equipment and speech intelligibility, and to reduce delays in video and audio data transmission as well as any risks of speak-over. All participants to the session, especially the judge, should be able to recognise each other visually, and to see both the speaker asking questions or making statements when he or she can be heard, and the reaction of the listeners, without missing words during the duration of the videoconferencing. Moreover, privacy requirements need to be met to assure that no extraneous interference or unofficial recording can take place, and also so that after closing the open session the former participants themselves cannot re-enter the virtual court room without authorization.* » (« Fundamental rights under Covid-19... », *op. cit.*).

⁹⁸ Comment les mentalités ont-elles à ce point évolué que l'on puisse admettre sans apparemment la moindre réticence, qu'une audience judiciaire puisse, fût-ce à titre d'incident technique, être interrompue ou « coupée », à défaut de connexion internet? À titre d'exemple, voy. l'incident relaté par *Var-Matin*, dans son édition du 29 novembre 2020: « Jugé par visioconférence depuis la prison, il avoue tout mais le réseau coupe, son procès est renvoyé » (www.varmatin.com/justice/juge-par-visioconference-depuis-la-prison-il-avoue-tout-mais-le-reseau-coupe-son-proces-est-renvoie-610223).

plaidoirie soit enregistrée. Ce que la vidéoconférence permet. Encore moins à l'insu des parties. Si l'*audience numérique* est enregistrée, elle se retrouvera dans un fichier qui pourra aisément circuler ou être copié, le cas échéant à l'insu des parties.

Une autre caractéristique essentielle de l'audience est son immédiateté, l'absence précisément d'un média entre les différentes parties au procès. Elle est incompatible avec tout système de vidéoconférence.

Enfin, au-delà des garanties démocratiques qu'offre une justice rendue publiquement, auxquelles tant les adeptes de la vidéoconférence que ceux de la procédure écrite renoncent avec une déconcertante facilité, l'audience autorise et impose, parfois même inconsciemment, un contrôle mutuel des acteurs de la justice (magistrats, greffiers et avocats) qui contribue à la sérénité des débats, chaque acteur veillant à remplir au mieux sa fonction, sous l'œil vigilant des autres. Un tel contrôle n'est plus possible lorsque l'audience est remplacée par la vidéoconférence.

48. Une vidéoconférence n'est qu'une communication à distance, précisément sans contact humain direct. Or, comme le souligne la juge Sophie Van Bree, « au cours des audiences, on traite du sort des gens. Ce ne sont pas de simples réunions de travail. Il faut faire attention à ne pas déshumaniser les procès et il faut respecter les droits de la défense. »⁹⁹

Une audience, ce n'est effectivement pas une « simple réunion de travail ».

Depuis le premier confinement, une abondante littérature a souligné les limites de cette technologie et les préjudices qu'elle génère¹⁰⁰ pour ceux qui y avaient recours, spécialement dans le cadre de l'exercice d'activités professionnelles en télétravail. Ces problèmes méritent d'être spécialement pris en compte lorsque la vidéoconférence s'impose en matière judiciaire, eu égard aux effets inévitablement néfastes qu'ils sont de nature à générer sur le cours de l'« audience ».

D'abord, « dans nos échanges naturels, nous avons tendance à oublier que toute une dimension non verbale est en jeu, que le langage de notre corps participe activement à notre façon de communiquer. Or, sans que nous en soyons conscients, cette dimension s'efface avec l'outil de visioconférence »¹⁰¹. Le langage des corps disparaît ainsi de l'audience.

Ensuite, comme le souligne justement Michael Sacasas, il est impossible avec une caméra et un écran de regarder son ou ses interlocuteurs dans les yeux : « *unless someone is making a determined effort, eye contact is never quite right. And if*

⁹⁹ www.rtb.be/info/belgique/detail_une-premiere-pour-faire-face-au-coronavirus-une-audience-du-tribunal-correctionnel-de-malines-via-videoconference?id=10470426.

¹⁰⁰ Not. le « *team-out* » (*La Libre*, 23 octobre 2020) ou la « *zoom fatigue* » (*Le Figaro*, 23 avril 2020).

¹⁰¹ I. VERGARA, « "Zoom fatigue" : pourquoi les discussions en visioconférence sont si épuisantes », *lefigaro.fr*, supp. Tech & Web, 23 avril 2020.

*someone is making a determined effort to look into the camera, then that means they are not seeing your eyes. It's a no-win situation*¹⁰². Or, ce contact oculaire est tout à fait habituel lors d'échanges verbaux. Le plaideur peut, pour diverses raisons, regarder le juge dans les yeux. Ce regard a toujours un sens. À l'inverse, le regard fuyant, qui devient inévitablement la norme en vidéoconférence, a une signification négative qui pourrait conduire à une mauvaise interprétation des propos ou de la position soutenue par un plaideur¹⁰³.

Il en va encore de même des « expressions du visage qui valident certaines intentions [qui] sont plus difficilement identifiables [par vidéoconférence], surtout quand la multiplication des interlocuteurs dans un même écran réduit la taille de son visage »¹⁰⁴.

Toujours selon L. M. Sacasas, « *The problem with video-conferencing is that the body is but isn't there. This means that our minds are at least partly frustrated as they deploy their non-conscious repertoire of perceptive skills. The situation is more like a face-to-face encounter than most any other medium, but, for that very reason, it frustrates us because it is, nonetheless, significantly different. I suppose we might think of it as something like a conversational uncanny valley. The full range of what the mind assumes should be available to it when it perceives a body, simply isn't there* »¹⁰⁵.

Ce philosophe des technologies pointe encore une série d'autres facteurs qui rendent les échanges en vidéoconférence au minimum inconfortables, dont le fait que, même avec une très bonne connexion, il peut y avoir un temps de latence, parfois quasi imperceptible, entre l'image et le son, qui oblige l'esprit à un effort supplémentaire et inhabituel pour corriger cette distorsion¹⁰⁶.

49. Le recours à la connexion vidéo pour organiser une audience numérique a par ailleurs pour effet d'imposer à chacun des acteurs du procès de devenir, concomitamment, le spectateur de celui-ci. Cette confusion des rôles ne peut que perturber le déroulement de l'audience et inévitablement déconcentrer les acteurs du procès.

Enfin, on ne peut pas négliger que le passage forcé par l'écran introduit un hors-champ dans le débat judiciaire.

¹⁰² L. M. SACASAS, « A theory of Zoom Fatigue », *The Convivial Society*, 21 avril 2020 (<https://theconvivial-society.substack.com/p/a-theory-of-zoom-fatigue>).

¹⁰³ Dans le même sens, F. GOUTY : « En temps normal, la plupart des gens s'adressent la parole en se regardant dans les yeux. La visioconférence ne le permet pas, où que soit placée la webcam. Lorsque nous tentons de regarder notre interlocuteur dans les yeux, c'est son rendu filmé qu'il regarde en réalité. L'interlocuteur, lui, a l'impression que notre regard se porte ailleurs. Et quand nous voulons lui donner l'impression de le regarder en face, nous sommes obligés de fixer la webcam et donc de sacrifier notre propre angle de vue », « Pourquoi les écrans et les visioconférences nous fatiguent autant ? », *Journaldugeek.com*, 10 mai 2020.

¹⁰⁴ I. VERGARA, « "Zoom fatigue"... », *op. cit.* Dans le même sens, L. M. SACASAS : « *Faces are present to us, but typically at a less than ideal distance, making it difficult to perceive the subtle cues we rely on to gauge whether someone is following along, interested, confused, disengaged, etc. [...]. The more participants, the smaller the screen, the harder to pick up such cues* » (« A theory of Zoom Fatigue », *op. cit.*).

¹⁰⁵ « A theory of Zoom Fatigue », *op. cit.*

¹⁰⁶ *Ibid.*

L'interférence du hors-champ dans le champ est une technique propre à toute communication qui s'opère via un cadre et que les cinéastes maîtrisent parfaitement. Cette interférence est essentielle à l'œuvre cinématographique, mais aussi picturale. Elle nourrit l'imaginaire du spectateur¹⁰⁷.

Au contraire, dans l'œuvre de justice, tout doit viser à évincer le hors-champ du débat judiciaire. Si l'audience se voit attribuer une part imaginaire de non-dits et de non-montrés, tous les doutes et, partant, les fantasmes, peuvent se développer quant à la façon dont la justice est effectivement rendue.

Dès lors que le sens que peut donner le hors-champ au cadre visible nourrit l'imaginaire, le hors-champ de l'audience sera inévitablement interprété de façons diverses par les différents acteurs de l'audience. L'audience ne sera plus la même pour chacun des intervenants. Ces interprétations diverses ne feront jamais l'objet d'un débat et resteront dès lors de l'ordre du seul ressenti individuel.

Ainsi, le hors-champ ouvre la porte au soupçon qui est la négation même du procès judiciaire démocratique. La procédure, spécialement en imposant la publicité des audiences et le respect du contradictoire, vise précisément à évincer tout soupçon.

50. Si certains de ces éléments perturbateurs peuvent sans doute être surmontés dans le cadre d'une simple réunion de travail, ils doivent nécessairement conduire à écarter purement et simplement cette technologie pour remplacer une audience de plaidoiries.

Une telle audience est en soi un moment de grande tension. C'est l'expression d'un conflit, à tout le moins d'un désaccord, mis en scène, où deux parties, parfois plus, s'opposent. L'audience renferme par ailleurs une part d'imprévu et d'improvisation. Ce qui s'y passe n'est jamais écrit à l'avance. L'audience enfin est une joute se déroulant devant un – parfois trois – tiers arbitre, le juge. Impartial, mais pas nécessairement passif, qui devra ensuite trancher le conflit et rendre un jugement. Ce n'est pas rien.

N'importe quel plaideur qui a déjà participé à une réunion par vidéoconférence depuis le début de la pandémie peut sans difficulté admettre que cette technologie n'est en aucun cas apte à remplacer une audience judiciaire¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Voy. not. Fl. GRAVAS, « Le hors-champ cinématographique relève-t-il de l'imaginé ou de l'imagé? », *Phantasia*, 2015, vol. 2, pp. 65 à 80, <https://popups.uliege.be/0774-7136/index.php?id=425>. Ainsi, « le hors-champ est l'ensemble des éléments (personnages, décors, etc.) qui, n'étant pas inclus dans le champ, lui sont néanmoins rattachés imaginairement, pour le spectateur, par un moyen quelconque ». Pour Gilles Deleuze, le hors-champ a une double dimension : « il ne s'agit pas tant de rajouter de l'espace à l'espace que du spirituel à l'espace » (J.-L. LACUVE, « Le hors-champ », www.cineclubdecaen.com/analyse/hors-champ.htm).

¹⁰⁸ Comme le souligne H. DIAZ, « ces dernières années le recours controversé à la visioconférence s'est progressivement imposé, au point d'irradier, selon des degrés différents, la quasi-totalité de la chaîne pénale :

Frédéric Sicard et Pierre-Yves Gautier, tout en précisant qu'un d'entre eux a pu mesurer les effets secondaires de la « télé-audience » pour l'avoir expérimentée à plusieurs reprises dans des procédures arbitrales, ont dénoncé les dégâts irréparables qu'induit la disparition des audiences : « certes, ni les avocats ni les juges n'ont plus à se déplacer, les frais de tous sont de ce fait réduits¹⁰⁹, mais ces économies de temps et d'argent ne compensent pas la profonde perte scientifique et humaine qui fait la magie des audiences depuis l'Antiquité : la présence des juges, avocats, parties, témoins, experts, la tension, l'écoute, les regards, l'improvisation. En mode digital, tout est figé, comme... à la télévision ou un Skype collectif. La justice, ce n'est pas cela »¹¹⁰.

§ 5. L'avenir est incertain

51. Il faudra être particulièrement attentif aux futures négociations politiques que vont nécessairement susciter les projets de réformes annoncés par le ministre de la Justice en matière d'*audience numérique*.

52. Au cours du débat autour du budget, tenu fin novembre devant la commission de la Justice de la Chambre, le ministre de la Justice a précisé qu'en matière civile, le recours à la vidéoconférence pouvait se justifier « pour les demandes simples telles que la remise d'une affaire ou la fixation d'un calendrier de conclusions ». Dans ces cas, « la vidéoconférence semble constituer un outil très adéquat qui évite aux avocats de devoir se rendre au tribunal ». Tout en ajoutant que « d'autres initiatives sont également à l'étude pour rendre le traitement de ce type de demandes simples encore plus efficace »¹¹¹.

Si le recours à la vidéoconférence est confiné à ces seules hypothèses, n'en parlons plus. Mais je doute que ce fût ce qu'avait en tête le ministre Geens, lorsqu'il a conclu avec la société américaine Cisco un contrat de plusieurs milliers de licences d'accès au système de vidéoconférence Webex. Je doute que cela corresponde également à la volonté, annoncée par ailleurs par le ministre de la Justice au cours du même débat, de recourir à l'avenir à « plus d'audiences numériques »¹¹².

les détracteurs s'inquiètent d'une déshumanisation progressive de notre système judiciaire; les partisans défendent une nécessaire modernisation de la procédure pénale, et, *a minima*, une salutaire rationalisation du budget de la justice; les praticiens savent, d'expérience, que les dysfonctionnements techniques sont fréquents et qu'ils perturbent parfois tout autant le déroulement d'une audience qu'ils ne permettent, en théorie, d'en rationaliser son organisation » (« Délibéré par visioconférence: l'accord du prévenu n'est pas requis », note sous Cass. fr., 20 février 2019, *Dalloz-actualité.fr*, 7 mars 2019).

¹⁰⁹ Voy. J.-P. BUYLE et A. VAN DEN BRANDEN, « La robotisation de la justice », qui insistent sur le « gain de temps et de flexibilité » qu'assure la dématérialisation de la procédure judiciaire pour les professionnels du droit, *L'intelligence artificielle et le droit*, H. Jacquemin et A. de Streel (dir.), coll. CRIDS, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 259 à 317, ici, n° 15.

¹¹⁰ F. SICARD et P.-Y. GAUTIER, « L'avenir: pour une dématérialisation réfléchie de l'exercice de la justice », *op. cit.*

¹¹¹ « Rapport D'Haese », *Doc. parl., Ch.*, 2020-2021, n° 55-1578/012, p. 179.

¹¹² « Rapport D'Haese », *Doc. parl., Ch.*, 2020-2021, n° 55-1578/012, p. 8.

53. Toujours au cours de ce débat à la Chambre sur le budget, le ministre de la Justice a précisé que « dans les prochains mois, il a l'intention d'entrer en consultation avec les différents partenaires (magistrats, avocats, etc.) afin d'examiner les possibilités d'introduction légale de la vidéoconférence dans les affaires pénales ». Tout en affirmant qu'« il sera guidé » dans cette démarche « par divers arrêts de la Cour constitutionnelle et de la Cour européenne des droits de l'homme »¹¹³.

Il ajoute encore, et la précision est significative au regard de la critique formulée ci-dessus concernant l'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne¹¹⁴, qu'« il doit être possible, par exemple, dans les affaires pénales présentant des risques très graves pour la sécurité, d'organiser les débats par vidéoconférence. Grâce à la consultation qui doit encore être lancée, le but est de savoir dans quelles circonstances spécifiques et à quelles étapes du litige un débat par vidéoconférence est possible et quand il n'est pas possible du tout »¹¹⁵.

Si le recours à la vidéoconférence reste l'exception, strictement limitée aux hypothèses où un transfert entre la prison et le palais de Justice présente « des risques très graves pour la sécurité », un consensus devrait pouvoir être trouvé avec les acteurs de terrain, dans le cadre de la consultation que le ministre annonce¹¹⁶.

Malheureusement, là encore, je crains que ces déclarations de bonnes intentions ne traduisent qu'imparfaitement la volonté du ministre, qui concède par ailleurs que « le but est de permettre un recours aussi large que possible à la vidéoconférence »¹¹⁷, qui souhaite « plus d'audiences numériques et écrites »¹¹⁸ et qui n'a manifestement pas rompu avec le programme pour la justice de son prédécesseur, décrit dans le rapport *Court of the future*, en octobre 2017¹¹⁹, auquel il s'est référé à plusieurs reprises devant la commission de la Justice de la Chambre.

Or, dans ce rapport, son prédécesseur précisait qu'« en ce qui concerne l'audience, *des alternatives doivent être envisagées*. Soit on ne change rien et on conserve une fixation pour plaidoiries, une clôture des débats et une mise en délibéré de l'affaire, soit le juge peut, après la période réservée aux conclusions, demander des explications écrites supplémentaires. Se pose alors encore la question de savoir si les parties, de commun accord ou non, peuvent encore demander une audience »¹²⁰. On

¹¹³ « Rapport D'Haese », *Doc. parl., Ch.*, 2020-2021, n° 55-1578/012, p. 179.

¹¹⁴ Voy. *supra*, n°s 32 à 36.

¹¹⁵ « Rapport D'Haese », *Doc. parl., Ch.*, 2020-2021, n° 55-1578/012, p. 179.

¹¹⁶ Sous réserve évidemment de s'entendre sur la portée exacte de « risque très graves pour la sécurité ».

¹¹⁷ « Rapport D'Haese », *Doc. parl., Ch.*, 2020-2021, n° 55-1578/012, p. 179.

¹¹⁸ « Rapport D'Haese », *Doc. parl., Ch.*, 2020-2021, n° 55-1578/012, p. 8.

¹¹⁹ K. GEENS, *Court of the Future*, Bruxelles, Service public fédéral Justice, 25 octobre 2017, www.koengeens.be/fr/policy/court-of-the-future.

¹²⁰ Je souligne.

comprenait que, pour le ministre Geens, l'audience de plaidoiries n'était qu'une perte de temps qui n'apporterait aucune plus-value au traitement du dossier. Sa suppression serait, dès lors, une source substantielle d'économies. À ce jour, le nouveau ministre de la Justice ne semble pas avoir pris ses distances avec cette approche nihiliste du procès.

Section 4

La numérisation de la Justice

54. La comparution par vidéoconférence et l'audience numérique (éventuellement écrite) ne sont que deux évolutions, parmi d'autres, indispensables à l'objectif du ministre de la Justice qui « est de parvenir à un dossier entièrement numérisé »¹²¹.

Lors du débat sur le budget, en commission de la Justice de la Chambre, après avoir rappelé que « les éléments de base qui ont déjà été développés ces dernières années seront améliorés et complétés »¹²², le ministre de la Justice a précisé ses intentions :

L'ambition doit être de pouvoir disposer à terme d'un portail unique afin de consulter par soi-même en tant que justiciable ou praticien professionnel, d'introduire des requêtes, etc. [...]. Cela sera possible grâce au dossier numérique. Dans les affaires civiles, cela est facile à réaliser grâce à l'*input* et au traitement numérique des dossiers. L'*output*, les arrêts, doit ensuite être disponible sous forme numérique. [...]

La réalisation d'un dossier numérique en matière pénale est moins évidente. L'*input* doit être effectué par la police et le dossier ne peut pas être ouvert tant qu'un procès-verbal numérique n'est pas disponible¹²³.

Au-delà du caractère parfois abscons des explications du ministre, il n'est pas certain que la numérisation intégrale des dossiers sera si facile à réaliser, même au civil.

55. La loi du 19 octobre 2015 (dite « pot-pourri 1 ») a introduit le principe de la communication électronique entre les professionnels du droit et les greffes des cours et tribunaux (article 32^{ter} du Code judiciaire). Cette disposition a servi de fondement légal à la plateforme numérique e-Deposit actuellement fréquemment utilisée pour les dépôts aux greffes d'actes de procédure.

La loi du 4 mai 2016 (dite « pot-pourri 3 ») a introduit la signification électronique (article 32^{quater}/1 du Code judiciaire). Au civil, une telle signification reste encore, en pratique, confidentielle à défaut d'attribution à chaque per-

¹²¹ Déclarations du ministre de la Justice à la Chambre, novembre 2020, *Doc. parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55-1578/012, p. 13.

¹²² *Ibid.*

¹²³ « Rapport D'Haese », *Doc. parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55-1578/012, pp. 177 et 178.

sonne physique et morale de l'adresse judiciaire électronique visée à l'article 32, 5°, du Code judiciaire.

Jusqu'à présent, c'est donc essentiellement la communication électronique d'actes de procédure qui a été envisagée¹²⁴.

Mais, en l'état actuel du droit, une citation introductive d'instance ayant fait l'objet d'une signification électronique devra nécessairement être imprimée pour être déposée au greffe et jointe au dossier de la procédure. Il en va évidemment de même pour les conclusions et pour les pièces des dossiers des parties qui sont transmis au greffe par l'intermédiaire de la plateforme numérique e-Deposit (ou par son extension mise en place par les ordres des avocats communautaires, la DPA-Deposit¹²⁵). Il en va encore de même pour les requêtes dont le dépôt au greffe peut également se faire, depuis quelques mois (et jusqu'au 31 mars 2021), via e-Deposit¹²⁶.

En effet, le dossier qui doit être constitué pour toute cause inscrite au rôle général, en exécution de l'article 720 du Code judiciaire, reste à ce jour un dossier papier¹²⁷.

Ce dossier de la procédure contient toutes les pièces visées à l'article 721 du Code judiciaire et notamment :

- les actes introductifs d'instance ou de recours ;
- les notifications, sommations, conclusions et mémoires des parties ;
- les procès-verbaux d'audience ou des mesures d'instruction ordonnées en la cause et généralement tous les actes établis par le juge ;
- l'acte relatant le serment de l'expert ;
- l'avis du ministère public ;
- la copie, certifiée conforme par le greffier, des décisions rendues en la cause ;
- l'acte de procuration de la personne représentant une partie lorsqu'elle n'est pas représentée par un avocat ;
- l'inventaire des pièces justificatives de chaque partie.

À ce jour, il n'est pas prévu que toutes ces pièces puissent valablement prendre une forme digitale.

¹²⁴ Voy. not. J.-P. BUYLE et A. VAN DEN BRANDEN, « La robotisation de la justice », *L'intelligence artificielle et le droit*, H. Jacquemin et A. de Streel (dir.), coll. CRiDS, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 259 à 317, ici spécialement les numéros 10 à 15, consacrés à « la numérisation des procédures judiciaires », où les auteurs évoquent les bienfaits du digital « par essence gratuit, instantané, traçable et libérateur des contraintes matérielles » (p. 280), et souhaitent une justice *paperless* (p. 285), sans toutefois évoquer la question du « dossier numérique ».

¹²⁵ <https://dp-a.be/fr>.

¹²⁶ En vertu de l'article 4 de la loi du 20 mai 2020, portant des dispositions diverses en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus Covid-19 (prolongé par la loi du 20 décembre 2020).

¹²⁷ Sur la chemise duquel, précise l'alinéa 2 de l'article 720, le greffier inscrit la date de la mise au rôle et le numéro d'ordre de la cause.

56. Au contraire, comme le soulignait déjà le Conseil d'État dans son avis donné sur l'avant-projet qui allait devenir la loi du 19 octobre 2015 (dite « pot-pourri 1 »), « il n'est rien prévu en ce qui concerne, au-delà des communications entre les instances judiciaires et les acteurs de la justice, le “dossier électronique” »¹²⁸.

L'intérêt d'une numérisation limitée à la communication de certaines pièces et d'actes de procédure restera marginal. Elle facilite la communication entre les avocats et les tribunaux, mais fait supporter la charge et le coût des impressions sur les greffes¹²⁹.

57. Ce n'est pas cela que vise le ministre de la Justice lorsqu'il parle de « la dématérialisation progressive du travail des professionnels de la justice »¹³⁰ et du « dossier entièrement numérisé ».

Au contraire, il évoque bien la numérisation de tous les dossiers de la procédure visés aux articles 720 et 721 du Code judiciaire et celle de l'ensemble des dossiers répressifs¹³¹. Mais aussi la numérisation de toutes les communications vers et au départ des cours et tribunaux, et celle de tous les jugements, arrêts et ordonnances prononcés.

Il ajoute que cette numérisation globale devra s'accompagner enfin d'une possibilité d'un accès à distance de l'ensemble des dossiers numérisés.

58. La question essentielle reste de savoir si le dossier numérique viendra remplacer le dossier papier ou s'il se juxtaposera à celui-ci. La logique rationnelle voudrait que le dossier numérique remplace le dossier papier. C'est la position défendue par la députée Kristien Van Vaerenbergh : « Soit on continue à travailler sur papier et ensuite on scanne, soit on fait en sorte de ne plus constituer le dossier sur papier, mais de le faire directement de manière numérique. La dernière option est la seule solution adéquate »¹³².

¹²⁸ Avis du Conseil d'État n° 57.529/2-3, du 11 juin 2015, *Doc. parl.*, Ch., 2014-2015, n° 54-1219/001, p. 108. Le Conseil d'État observait qu'au contraire le système mis en place par les lois Phénix, jamais entrées en vigueur, prévoyaient expressément la mise en place d'un dossier numérique, tant au civil qu'au pénal.

¹²⁹ Qui n'en ont pas nécessairement les moyens. Ainsi, à l'audience d'introduction du Tribunal de première instance de Namur, division Dinant, du 1^{er} octobre 2020, la présidente a expliqué à un avocat qui avait envoyé son dossier de pièces par e-Deposit, qu'en raison d'une pénurie de papier, le greffe ne pouvait plus imprimer les documents transmis par e-Deposit. Selon la députée Marijke Dillen, il arrive « que certains tribunaux demandent une copie papier de la conclusion de synthèse et du dossier de pièces en plus du dépôt numérique. C'est une option plus raisonnable, car dans ce cas, les coûts sont supportés par les parties et non par la justice » (« Rapport D'Haese », *Doc. parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55-1578/012, p. 84).

¹³⁰ « Rapport D'Haese », *Doc. parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55-1578/012, p. 60.

¹³¹ Au pénal, la numérisation des dossiers répressifs est déjà en cours. Ainsi, devant certaines juridictions, il est possible de consulter le dossier répressif au greffe via des ordinateurs mis à la disposition des avocats ou des justiciables. Selon la députée Marijke Dillen, « cette possibilité existe [...] au greffe de la Chambre du conseil d'Anvers, mais force est de constater qu'il arrive souvent que les ordinateurs de ce greffe ne fonctionnent pas correctement » (« Rapport D'Haese », *Doc. parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55-1578/012, p. 83).

¹³² « Rapport D'Haese », *Doc. parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55-1578/012, p. 154). K. Van Vaerenbergh ajoute que cette numérisation « constitue toutefois un défi immense qui prendra du temps et coûtera de l'argent.

Est-ce dans cette voie que le ministre compte aller lorsqu'il précise que « par numérisation, [il] n'entend en tout cas pas JustScan (imprimer et scanner) »¹³³ ?

Mais à lire l'intervention de la députée Marijke Dillen, il n'est pas certain qu'une justice cent pour cent *paperless* soit viable : « Dans la pratique [...] surtout lorsqu'il s'agit de dossiers volumineux comportant des conclusions étendues et un gros dossier de pièces qu'il est impossible au juge de consulter uniquement par le biais d'un ordinateur, le greffier doit tout imprimer ». Marijke Dillen semble dès lors préconiser le maintien des deux options. D'une part, elle estime qu'« il est important que tant l'avocat que le magistrat puissent consulter numériquement le dossier depuis leur bureau, ce qui n'est toujours pas possible à l'heure actuelle ». D'autre part, elle observe que « lorsque ce dossier est traité par le tribunal correctionnel, il est imprimé dans son intégralité, si bien qu'il n'est alors plus question de numérisation ». Mais elle « comprend parfaitement qu'un dossier imprimé – surtout dans les affaires complexes – est une nécessité absolue pour que le juge puisse l'examiner de manière approfondie ». C'est évidemment la même chose pour l'avocat ou le justiciable concerné par la procédure.

C'est au même constat qu'arrivent, en France, Frédéric Sicard et Pierre-Yves Gautier. Évoquant certains « effets pervers » de la « dématérialisation des procédures », ils soulignent l'« obligation d'imprimer les écritures adverses et pièces, pour les dépouiller – car soyons sérieux : une lecture exclusivement sur écran et annotation en PDF, sont peu satisfaisantes »¹³⁴.

59. La numérisation des procédures judiciaires pose un autre problème, jusqu'à présent peu abordé¹³⁵, celui du matériel informatique à la disposition des professionnels du procès (magistrats, greffiers et avocats) et des justiciables pour la consultation, dans de bonnes conditions, des dossiers numériques.

Les déclarations faites en novembre 2020 devant la commission de la Justice de la Chambre, lors de l'examen du budget, montrent que le ministre de la Justice est conscient de la nécessité de mettre à disposition des « collaborateurs de la justice » du matériel informatique performant : « La crise du coronavirus a accentué la nécessité d'un environnement de travail informatisé moderne pour chaque collaborateur de la justice. Actuellement, le pouvoir judiciaire dispose

Pendant une certaine période, deux systèmes coexisteront en effet, ce qui exigera des efforts supplémentaires de la part des acteurs judiciaires ».

¹³³ « Rapport D'Haese », *Doc. parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55-1578/012, p. 178. JustScan est « un programme de scannage de documents qui permet notamment aux avocats qui consultent un dossier dans ce système de faire une photo des documents à l'aide de leur *smartphone* » (*ibid.*, p. 12).

¹³⁴ F. SICARD et P.-Y. GAUTIER, « L'avenir : pour une dématérialisation réfléchie de l'exercice de la justice », *op. cit.*

¹³⁵ Voy. toutefois, M. MESSIAEN, « La justice prédictive : le point de vue des acteurs de terrain », *Le juge et l'algorithme : juges augmentés ou justice diminuée?*, J.-B. Hubin, H. Jacquemin et B. Michaux (dir.), coll. CRiDS, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 115 à 124.

de 11 200 ordinateurs portables pour plus de 23 000 collaborateurs. Ces ordinateurs portables ainsi que les logiciels utilisés sont souvent dépassés et ne sont plus soutenus. Le service informatique a renforcé la connexion VPN pour alléger l'importante pression subie par le réseau. Chaque membre du personnel judiciaire mérite du bon matériel»¹³⁶.

Il ajoute : «Tous les cinq ans, ils seront assurés de recevoir de nouveaux ordinateurs et accessoires. Les outils mis à disposition doivent permettre de travailler de manière flexible et à distance. Deux écrans seront prévus pour faciliter le passage entre différentes applications»¹³⁷.

Il est en effet indispensable, lorsqu'on travaille en mode *paperless*, de disposer au minimum de deux (grands) écrans¹³⁸ d'excellente qualité. En effet, le professionnel va dorénavant passer de très nombreuses heures devant l'écran de son ordinateur, puisque c'est par ce seul biais qu'il aura accès aux dossiers, pièces de procédure, courriers, etc. Il doit pouvoir accéder simultanément à plusieurs applications, mais aussi à plusieurs fichiers. Lorsque l'avocat rédige ses conclusions, il doit avoir sous les yeux les pièces de son dossier, les pièces du dossier de son ou de ses adversaires, les différentes conclusions déjà prises pour les autres parties et son propre document sur lequel il rédige ses conclusions. La tâche devient irréalisable s'il doit systématiquement ouvrir et ensuite fermer (ou réduire) le document qu'il doit consulter. Il en va évidemment de même pour le magistrat qui prépare le dossier en vue de l'audience ou qui rédige la décision qu'il va rendre.

60. L'un des avantages systématiquement invoqué du *paperless* est celui de pouvoir consulter les dossiers numériques à tout moment et de n'importe quel endroit, pourvu que l'on dispose d'une connexion internet¹³⁹.

Ce sera incontestablement un progrès indéniable de pouvoir consulter un dossier répressif ou le dossier de la procédure, depuis son bureau, sans devoir se rendre dans les greffes et sans être tributaire des heures d'ouverture de ceux-ci. Mais, à nouveau, si c'est pour travailler sur un dossier, rédiger une note, des conclusions ou un jugement, la connexion internet doit s'accompagner du matériel informatique idoine. Comme il n'est pas envisageable de se promener partout avec deux écrans 27 pouces sous les bras, très généralement l'accès aux dossiers numériques, lorsqu'il ne se fera pas depuis un bureau parfaitement équipé, se fera à l'aide d'un ordinateur portable, d'une tablette, voire d'un simple *smartphone*.

¹³⁶ « Rapport D'Haese », *Doc. parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55-1578/012, pp. 14 et 15.

¹³⁷ « Rapport D'Haese », *Doc. parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55-1578/012, p. 15.

¹³⁸ Ayant mis en place un cabinet d'avocat *paperless* en 2011, je peux témoigner qu'un poste de travail pour un avocat, muni de trois écrans de qualité supérieure, de 27 pouces chacun, n'est pas un luxe.

¹³⁹ « L'avocat devient aussi plus mobile et agile. Il peut travailler partout et répondre aux questions de ses clients de manière encore plus flexible », *L'académie digitale convainc les avocats* (www.digitalwallonia.be/fr/publications/academie-digitale-convainc-avocats).

Cette réalité doit être prise en compte. On peut prédire sans trop risquer de se tromper que ceux qui disposeront effectivement du matériel informatique nécessaire pour travailler en *paperless* dans des conditions de confort permettant d'y passer chaque jour de nombreuses heures resteront une minorité. D'autant plus que, comme le reconnaît le ministre, ce matériel a une durée de vie restreinte et devra être remplacé fréquemment (tous les cinq ans, a-t-il annoncé).

61. Si les budgets ne suivent pas¹⁴⁰, si les professionnels du procès ne peuvent pas investir dans de tels équipements, si le matériel informatique n'est pas effectivement renouvelé de façon régulière, on peut penser que le recours à un matériel moins performant se généralisera. D'autant plus que les jeunes générations sont parfaitement habituées à *surfer* sur le *web* via leur *smartphone*. Le nombre de *smartphones* vendus en France en 2015 (20 638 000), par rapport aux tablettes (5 327 000) et ordinateurs portables (4 002 000), atteste qu'il est, de loin, le matériel informatique le plus utilisé pour consulter des données sur le *web*¹⁴¹.

Le risque sera alors que ce soient les performances (limitées) du matériel utilisé par le plus grand nombre pour accéder aux dossiers judiciaires numériques qui dictent à l'avenir le contenu de ces dossiers. Conduisant inévitablement à un appauvrissement sensible de l'œuvre de justice.

5 décembre 2020

¹⁴⁰ Or, selon la députée M. Dillen, « la numérisation de la justice n'en est qu'à ses débuts. Il y a donc encore énormément à faire et cela coûtera une fortune – de l'argent que la justice n'a pas » (« Rapport D'Haese », *Doc. parl.*, Ch., 2020-2021, n° 55-1578/012, p. 83).

¹⁴¹ « Nombre de tablettes, *smartphones*, ordinateurs portables et *wearables* vendus en France de 2011 à 2016 », Statista (<https://fr.statista.com/>).