



**HAL**  
open science

## (Més)Usage de la visioconférence pour les demandeurs d'asile et les personnes placées en détention provisoire

Ariane Amado, Auriane Taveau

### ► To cite this version:

Ariane Amado, Auriane Taveau. (Més)Usage de la visioconférence pour les demandeurs d'asile et les personnes placées en détention provisoire. *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2020, 2020 (2), pp.269-287. hal-03601976

**HAL Id: hal-03601976**

**<https://hal.science/hal-03601976v1>**

Submitted on 8 Mar 2022

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

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

**RSC 2020 p.269****(Més)Usage de la visioconférence pour les demandeurs d'asile et les personnes placées en détention provisoire**

**Ariane Amado, Docteure en droit pénal et pénitentiaire comparé, chercheure associée à l'Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne, chargée d'études au Laboratoire Recherche et Innovation de la Direction de l'administration pénitentiaire**

**Auriane Taveau, Doctorante en droit à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne et à la Europa-Universität Viadrina, bénévole à l'association de soutien aux demandeurs d'asile et réfugiés Groupe Accueil et Solidarité (GAS)**

**L'essentiel****Résumé**

Les audiences par visioconférence de personnes privées de liberté est un sujet d'actualité qui a fait l'objet de plusieurs décisions de justice ces dernières années. Si l'usage de la visioconférence a été plusieurs fois commenté et critiqué concernant les personnes placées en détention provisoire, la situation des demandeurs d'asiles en rétention, également privés de liberté, a jusqu'à présent peu intéressé la doctrine. La vulnérabilité de ces publics devrait pourtant les rassembler et questionner de manière générale la conformité de l'usage de la visioconférence aux droits fondamentaux.

**Summary**

*Hearings of detained people via video conference remains a polemical issue which has been the subject matter of many judicial decisions throughout the last few years. Even though the use of video conference has often been discussed and criticised regarding hearings of detained people on remand, it has rather been neglected by academics when it comes to detained asylum seekers. However, both of these groups present a common vulnerability which questions the respect of fundamental rights when using video conference.*

La doctrine s'est récemment emparée de la question de l'usage de la visioconférence dans le cadre de la détention provisoire à la suite de la Loi de programmation pour la réforme de la justice et des décisions du Conseil constitutionnel en date du 21 mars et du 20 septembre 2019 <sup>(1)</sup>. Cette doctrine s'est montrée assez critique face au large usage de la visioconférence en matière de détention provisoire et émet plusieurs réserves quant à la faiblesse du garde-fou posé par le Conseil constitutionnel dans ces deux décisions <sup>(2)</sup>. Ce garde-fou a contraint le législateur à prévoir une condition de consentement au recours à la visioconférence pour la prolongation de la détention provisoire <sup>(3)</sup> ainsi que pour les demandes de mise en liberté en matière criminelle <sup>(4)</sup>. Si la doctrine a soulevé que ces garanties constituaient les prémices d'une limitation de l'extension du recours à la visioconférence en droit processuel <sup>(5)</sup>, la décision du 6 septembre 2018 relative au droit d'asile <sup>(6)</sup> vient relativiser cet espoir. Cette décision a été citée à plusieurs reprises mais n'a que peu été commentée s'agissant du volet relatif à la visioconférence <sup>(7)</sup>. Plusieurs auteurs ont même avancé que la détention provisoire était le contentieux qui soulignait le plus les difficultés posées par la visioconférence en occultant quasiment de manière systématique la problématique du droit des étrangers dans leurs analyses <sup>(8)</sup>. C'est pourquoi nous avons trouvé intéressant de comparer l'usage de la visioconférence dans le contentieux de la détention provisoire et en matière de rétention des demandeurs d'asile <sup>(9)</sup>.

Concrètement, la visioconférence <sup>(10)</sup> se définit comme un moyen de télécommunication audiovisuelle en matière procédurale s'inscrivant dans l'utilisation des technologies de l'information et de la

communication<sup>11</sup>. À l'origine, la visioconférence faisait l'objet d'un usage exceptionnel dépourvu de base légale lorsque l'éloignement géographique ne permettait pas la présence de tous les acteurs au procès<sup>12</sup>. Depuis, son usage s'est étendu et a été encadré en matière pénale et en matière de droit des étrangers<sup>13</sup>.

La visioconférence facilite considérablement l'administration de la justice dans le contentieux civil, pénal et public. Toutefois, eu égard à la distance physique entre les acteurs au procès, son usage en l'absence de consentement tel que prévu par la loi de programmation pour la réforme de la justice (2019) et par la loi de réforme du droit d'asile (2018) pose la question de sa conformité aux droits fondamentaux. Le respect du droit à un procès équitable, consacré par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (Conv. EDH) et par les articles 47 et 48 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit ainsi être analysé. À ce titre, la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) s'est prononcée dans deux décisions majeures sur la conformité à l'article 6 de l'utilisation de la visioconférence en matière pénale, dans lesquelles elle a encadré son usage par un contrôle des garanties relatives à son utilisation<sup>14</sup>.

En droit interne, la protection du droit à un recours juridictionnel effectif, du droit à un procès équitable et des droits de la défense résulte de l'interprétation extensive par le Conseil constitutionnel de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen<sup>15</sup>. C'est dans ce cadre que s'inscrivent les trois dernières décisions du Conseil constitutionnel relatives à la conformité à la Constitution de la suppression du consentement à l'usage de la visioconférence dans le cadre des procédures relatives au maintien en détention provisoire des personnes incarcérées ainsi que des audiences en matière de droit d'asile. Lors de la première décision rendue le 6 septembre 2018 concernant le projet de Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, le Conseil constitutionnel a affirmé que l'absence de consentement du demandeur d'asile dans les audiences relatives à sa demande ne portait pas atteinte au « droit à un recours juridictionnel effectif, [aux] droits de la défense et [au] droit à un procès équitable »<sup>16</sup>. Étrangement, dans les deux autres décisions en date du 21 mars et du 20 septembre 2019 portant sur la Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et sur le cas de M. Abdelnour B., le Conseil considère que l'absence de consentement de la personne détenue dans les audiences de maintien en détention provisoire et relatives à une demande de mise en liberté en matière criminelle « portent une atteinte excessive aux droits de la défense »<sup>17</sup>. Ces décisions sont d'autant plus étonnantes que la comparution par visioconférence des personnes détenues prévenues est circonscrite aux audiences relatives à des questions de procédure (maintien en détention provisoire et demande de mise en liberté), alors que la comparution par visioconférence des demandeurs d'asile retenus s'étend à des audiences de jugement (Cour nationale du droit d'asile (CNDA) et juge administratif). En matière de droit d'asile, cette décision fait écho aux dernières jurisprudences du Conseil constitutionnel. En 2003, le Conseil avait jugé conforme au droit au procès équitable l'usage de la visioconférence en matière de droit d'asile sous réserve du consentement de l'intéressé<sup>18</sup>. Il est partiellement revenu sur cette condition en 2011 s'agissant des demandeurs d'asile en Outre-mer, pour lesquels l'absence de consentement se justifiait par la distance avec le siège de la CNDA en métropole<sup>19</sup>.

La nouvelle étape franchie par le Conseil constitutionnel en 2018 fait apparaître une possible rupture du principe d'égalité entre les personnes prévenues détenues et les demandeurs d'asile lorsqu'ils sont retenus. Confronter ces deux publics privés de liberté se justifie d'autant plus qu'ils rassemblent tous deux un certain nombre de points communs eu égard à leur vulnérabilité respective<sup>20</sup>. Les deux décisions du Conseil constitutionnel interrogent donc la conformité de l'usage contraint de la visioconférence aux droits fondamentaux de personnes en situation de vulnérabilité. En réponse à la décision du Conseil relative aux demandeurs d'asile retenus, l'ordre des avocats de plusieurs barreaux de France s'est d'ailleurs largement mobilisé contre l'utilisation de la visioconférence dans ces procédures en suspendant les audiences prévues devant la CNDA<sup>21</sup>.

Si l'enfermement des étrangers se distingue de la détention provisoire par ses caractéristiques inhérentes, la vulnérabilité de ces deux publics les rassemble, rendant ainsi la différence de consentement dans les recours à la visioconférence injustifiée (I). La vulnérabilité de ces publics remet également en question le recours à la visioconférence quant au respect de leurs droits fondamentaux (II).

## I - Une différence injustifiée de traitement entre les deux publics

La détention provisoire diffère de la rétention administrative et du placement en zone d'attente en raison du motif d'enfermement. Dans le premier cas, le prolongement en détention provisoire d'un individu s'explique par la suspicion d'infraction pénale et, dès lors, par la protection de l'intérêt général qui se traduit par une mise à l'écart de la société. Dans les deux autres cas, les placement et maintien d'un demandeur d'asile en rétention et zone d'attente découlent d'une volonté de mise en oeuvre d'une décision administrative ayant pour objet l'éloignement du territoire. Par conséquent, les décisions susceptibles de faire l'objet d'une audience par visioconférence prises dans le cadre de ces deux enfermements diffèrent fondamentalement (A). Toutefois, en dépit de ces différences, les personnes détenues prévenues et les demandeurs d'asile retenus se rassemblent au regard de leur vulnérabilité et de la similarité de leur situation (B).

### A - Deux procédures distinctes

D'un point de vue matériel d'une part, une distinction entre les deux publics s'opère quant au motif de la décision par visioconférence auquel les personnes enfermées sont soumises (1). D'un point de vue de l'usage de la visioconférence d'autre part, les procédures en la matière diffèrent : alors que la procédure de maintien en détention provisoire prend essentiellement place au sein de la prison, les procédures relatives à la demande d'asile en rétention administrative et en zone d'attente permettent de garantir une certaine publicité des débats (2).

#### 1 - Un motif de décision distinct

Le motif de la décision pouvant faire l'objet d'une audience par visioconférence diffère entre les situations des personnes prévenues détenues et les situations des demandeurs d'asile retenus. S'agissant des premiers, l'audience en cause vise à autoriser ou non la prolongation d'une mesure de détention provisoire (22). L'objet de la décision est donc précisément l'enfermement, celui-ci pouvant se produire sur une durée relativement longue, susceptible d'aller jusqu'à deux ans voire quatre ans dans certains cas exceptionnels (23). La valeur symbolique de la prison dans nos sociétés et l'atteinte considérable qu'elle porte aux droits fondamentaux de la personne du fait des nombreuses restrictions qu'elle engendre (24) rend la décision du juge d'une grande sensibilité. *A contrario*, les audiences de jugement par visioconférence pour les demandeurs d'asile retenus concernent essentiellement des questions qui n'ont pas trait à l'enfermement *per se*. Sont en effet concernées par le recours à la visioconférence les audiences devant la CNDA et les audiences devant le juge administratif relatives aux recours suivants : les recours contre une décision de refus d'entrée sur le territoire français au titre de l'asile et contre une décision de transfert vers l'État responsable de l'examen de la demande d'asile, les recours contre une décision d'obligation de quitter le territoire français, de retour et de circulation sur le territoire français, de fixation du pays de destination, fixant un délai de départ volontaire et d'assignation à résidence. Enfin les audiences relatives au maintien en zone d'attente par le juge des libertés et de la détention peuvent également se dérouler par visioconférence. Les audiences de maintien en centre de rétention administrative peuvent également faire l'objet d'une procédure par visioconférence au titre de l'article 552-12 du CESEDA mais n'ont pas été visées par la décision du Conseil constitutionnel du 6 septembre 2018 et seront donc écartées de cette étude (il est à noter toutefois que les recours faisant l'objet d'une visioconférence énumérés *infra* peuvent concerner des personnes retenues dans des centres de rétention administrative). Outre le cas du maintien en zone d'attente, l'ensemble des décisions rendues ne portent pas directement sur l'enfermement, contrairement à ce qui a été prévu par le législateur pour les personnes en détention provisoire. Le motif de la décision diffère ainsi entre les deux publics.

S'agissant des audiences de maintien en zone d'attente, les décisions qui en résultent ont pour effet de prolonger l'enfermement. Toutefois, les zones d'attente ne peuvent être assimilées à des établissements pénitentiaires. Sur le plan philosophique, « Le mot prison vient du latin *prehension*, action de prendre [...]. Il désigne le lieu où on enferme des personnes en instance de jugement ou condamnées à une peine privative de liberté » (25). La prison constitue donc un lieu de mise à l'écart de la société tant physique que symbolique dans un but punitif ou de protection de l'intérêt général (26). À l'inverse, les lieux de rétention se présentent comme des espaces de facilitation de l'action administrative : les personnes sont regroupées afin d'être plus

aisément identifiées, localisées, puis éloignées<sup>(27)</sup>. Ces différentes philosophies irriguent les conditions matérielles d'enfermement. S'agissant de la prison, l'enfermement est cellulaire, c'est-à-dire que les personnes détenues sont enfermées dans des cellules et soumises à un régime pénitentiaire de type portes fermées<sup>(28)</sup>. Ce n'est pas le cas des zones d'attente, dans lesquelles les mouvements à l'intérieur ne sont pas limités<sup>(29)</sup>. De plus, la détention conduit à un isolement de la personne prévenue envers ses proches alors que la rétention administrative concerne souvent des familles entières placées ensemble à l'intérieur des centres.

En outre, la temporalité entre ces deux enfermements n'est pas la même et provoque une atteinte différente à la liberté individuelle de ces deux publics. La durée de la détention provisoire en matière correctionnelle ne peut excéder la durée d'un an, portée à deux ans pour certaines infractions<sup>(30)</sup>. En matière criminelle, la durée de la détention provisoire ne peut excéder deux ans, portée à quatre ans pour certaines infractions<sup>(31)</sup>. Plus encore, les maintiens en détention provisoire peuvent être prolongés de quatre mois en matière correctionnelle sur les deux ans de durée maximale et de huit mois en matière criminelle sur les quatre ans prévus<sup>(32)</sup>. La durée de la détention provisoire peut donc être extrêmement longue. Par opposition, le maintien des demandeurs d'asile en zone d'attente s'inscrit dans un temps bien plus court dans la mesure où la durée maximale ne peut excéder 26 jours<sup>(33)</sup>.

La divergence de motif entre les décisions concernant les personnes détenues prévenues et les demandeurs d'asile ainsi que les conditions matérielles et les temporalités différentes de l'enfermement peuvent expliquer que l'usage de la visioconférence en matière de détention provisoire nécessite le consentement de la personne incarcérée. Ces spécificités justifient l'importance fondamentale d'obtenir le consentement de l'individu pour garantir un meilleur respect des droits de la défense tel que rappelé par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 21 mars 2019<sup>(34)</sup>.

## 2 - Une garantie différente de la publicité des débats

Les procédures qui ont trait au contentieux de la détention provisoire et au contentieux de la demande d'asile pour les personnes retenues diffèrent grandement quant au respect de la publicité des débats. Garantie par l'article 6 § 1 de la Conv. EDH, la publicité des débats constitue un droit fondamental qui vise à contrôler le respect des conditions de comparution et des droits de la défense tant du côté du juge que du côté de l'intéressé. Cela en fait un exemple topique des points de divergence entre les deux domaines. En effet, la publicité des débats implique l'ouverture au public tant de la salle dans laquelle siège les magistrats que de celle dans laquelle se trouve l'intéressé.

En matière de droit d'asile, le CESEDA autorise le juge à statuer près du lieu de rétention du demandeur d'asile ou de la zone d'attente « si une salle d'audience attribuée au ministère de la Justice lui permettant de statuer publiquement a été spécialement aménagée à proximité immédiate de ce lieu de rétention »<sup>(35)</sup>. En d'autres termes la publicité des débats est garantie et ce, y compris pour les audiences prenant place à proximité immédiate des lieux de rétention. Si cette affirmation peut être nuancée eu égard aux difficultés d'accès à ces lieux<sup>(36)</sup>, le Conseil constitutionnel a confirmé ce principe dans une décision du 20 novembre 2003 dans laquelle il a autorisé la tenue de ces audiences sous réserve de pouvoir statuer publiquement<sup>(37)</sup>. Par conséquent, le juge n'est pas autorisé à statuer dans une salle située au sein même d'un centre de rétention administrative<sup>(38)</sup> ou lorsque le demandeur d'asile se trouve encore au sein du centre<sup>(39)</sup>, garantissant ainsi, au moins formellement, la publicité des débats.

S'agissant du contentieux de la détention provisoire en revanche, les audiences par visioconférence ne peuvent être publiques dans la mesure où elles se déroulent au sein de la prison. La Cour de cassation a rappelé dans un arrêt du 16 mars 2016 que « la publicité, prévue, sauf décision contraire, par l'article 199, alinéa 1 du CPP, des audiences au cours desquelles il est statué sur la détention provisoire d'une personne majeure, concerne uniquement l'accès à la salle d'audience où siège la chambre de l'instruction et ne s'étend pas aux locaux pénitentiaires depuis lesquels la personne détenue comparait par visio-conférence »<sup>(40)</sup>. Alors que les audiences en matière de demande d'asile doivent se dérouler publiquement, les audiences de maintien en détention provisoire par visioconférence depuis l'établissement pénitentiaire ne peuvent être que partiellement publiques. En ce sens, la CEDH a énoncé dans un arrêt *Rippe c/ Allemagne* du 2 février 2006 que la publicité

des débats n'était pas un droit absolu dès lors que d'autres considérations doivent être prises en compte. Il en va par exemple des nécessités résultant de la rapidité de la procédure <sup>(41)</sup>.

Le projet de loi de réforme de la justice prévoyait ainsi une utilisation de la visioconférence dans le cadre de décisions relatives à la privation de liberté et dans lesquelles la publicité des débats ne peut être que très partiellement garantie, tandis que la réforme du droit d'asile organisait un usage de la visioconférence dans des conditions formellement beaucoup moins attentatoires aux droits. Dans ce deuxième cas, les décisions en cause ne concernent que la demande d'asile, à l'exception de l'enfermement des étrangers en zone d'attente dans un temps plus court que celui de la détention, et permettent dans une certaine mesure de garantir la publicité des débats. Par conséquent, la situation des personnes détenues se distingue de la situation des demandeurs d'asile retenus à plusieurs égards et pourrait permettre d'expliquer la censure opérée par le Conseil constitutionnel sur l'usage de la visioconférence sans consentement dans le cas des détenus mais pas dans celui des demandeurs d'asile <sup>(42)</sup>.

## **B - Deux publics vulnérables**

Bien que les personnes détenues et les demandeurs d'asile retenus soient placés dans des situations spécifiques, leur vulnérabilité les rassemble, si bien que la différence de traitement qu'opère le Conseil constitutionnel dans ses deux décisions peut certes être expliquée, mais ne nous semble pas fondée. Ces deux publics présentent un certain nombre de fragilités communes en raison des conséquences de la décision administrative sur les demandeurs d'asile, de la privation respectivement de liberté et des caractéristiques sociodémographiques de ces deux publics (1). De plus, l'exigence de consentement des personnes détenues à la visioconférence doit être relativisée dans la mesure où une exception d'ordre public peut venir la contourner (2).

### **1 - Une vulnérabilité commune**

La différence de motif entre les décisions de privation de liberté touchant les personnes prévenues détenues et les décisions d'ordre « administratif » touchant les demandeurs d'asile retenus peut être relativisée eu égard au sens de ces dernières. L'ensemble des décisions relatives à la demande d'asile conduit le juge à statuer sur un aspect essentiel de la vie future des demandeurs d'asile, à savoir leur protection par l'État français ou le renvoi vers un pays qu'ils ont sciemment choisi de quitter pour des raisons de mise en danger, de quelconque ordre qu'elles soient <sup>(43)</sup>. Le risque de sévices en cas de retour, la souffrance psychologique d'un « retour à la case départ » après un parcours souvent difficile pour rejoindre la France sont autant de conséquences qui touchent directement au respect de la dignité humaine à l'instar de l'enfermement en prison <sup>(44)</sup>. La dimension administrative des décisions relatives à la demande d'asile ne peut donc éluder l'importance qu'elles revêtent en termes de protection des droits fondamentaux.

De plus, les personnes placées en détention provisoire et les demandeurs d'asile retenus présentent des caractéristiques communes. Si la durée de la détention provisoire et de la rétention administrative ou du maintien en zone d'attente n'est pas la même, la privation de liberté les place dans une situation de fragilité comparable compte tenu de l'isolement engendré durant le temps d'enfermement <sup>(45)</sup>. En témoigne le champ de compétence du contrôleur général des lieux de privation de liberté (CGLPL) qui comprend l'ensemble des personnes privées de liberté. Le contrôleur a d'ailleurs rendu un avis général à l'égard des personnes privées de liberté relatif à l'emploi de la visioconférence <sup>(46)</sup>. De même, la gestion du fonctionnement hôtelier de certains centres de rétention administrative était dévolue à l'administration pénitentiaire jusqu'en 2007, avant que la police et la gendarmerie nationale n'en récupèrent l'entière responsabilité <sup>(47)</sup>. Enfin, le fait de priver une personne de sa liberté constitue un acte d'une telle gravité que les décisions de placement et de maintien en détention provisoire ainsi que celle de maintien en rétention administrative et en zone d'attente incombent toutes deux au même juge : le juge des libertés et de la détention <sup>(48)</sup>.

La vulnérabilité de ces deux publics s'observe également par certaines caractéristiques sociodémographiques communes. Selon l'avis du CGLPL, une partie des personnes prévenues est étrangère et certaines sont actuellement en demande d'asile ou amenées à l'être à leur sortie <sup>(49)</sup>. La part importante d'étrangers au sein

de la population carcérale s'expliquerait par « trois ordres de facteurs : les délits, propres aux étrangers, relatifs à l'entrée et au séjour ; les pratiques institutionnelles résultant de la loi et des tribunaux ; les caractères de la population étrangère, largement partagée avec les catégories sociales de Français les plus défavorisés, lesquels peuplent massivement les prisons » (50). En outre, les deux publics se retrouvent souvent en situation de précarité économique, accentuée par l'impossibilité de travailler au sein des centres de rétention administrative et zone d'attente (51) et par le manque d'offres de travail au sein des maisons d'arrêt (52). De surcroît, la problématique de la maîtrise de la langue française se retrouve tant chez les personnes étrangères placées en détention provisoire (53) que chez les demandeurs d'asile retenus (54). Or, « il doit être clairement perçu par les responsables que l'absence de maîtrise de la langue française multiplie, en quelque sorte, la vulnérabilité propre à la personne détenue [...] » (55).

La proportion des personnes en état de souffrances psychiques est également très élevée au sein de ces deux populations. Lors d'une visite effectuée dans un centre de rétention administrative en 2018, l'équipe du CGLPL a observé que les consultations médicales relatives à la santé mentale constituaient le premier motif de prise de rendez-vous chez les personnes étrangères (37 % des consultations à l'Unité médicale du centre de rétention administrative) (56). Ces souffrances psychiques peuvent découler de polytraumatismes causés par les parcours de vie des demandeurs d'asile (57). Une partie des personnes détenues présente également des maladies et troubles mentaux, particulièrement importants s'agissant des femmes incarcérées (58). Enfin, parallèlement à la vulnérabilité qui touche l'ensemble des personnes privées de liberté, il existe des personnes placées en détention provisoire et des demandeurs d'asile retenus particulièrement vulnérables. Il s'agit par exemple des familles retenues qui peuvent être comparées aux femmes incarcérées avec leur enfant de 18 mois mais aussi à des personnes détenues ou retenues particulièrement vulnérables telles que les femmes enceintes, les personnes porteuses de handicap ou les personnes âgées (59). Les centres de rétention administrative, les zones d'attente et les maisons d'arrêt ne sont pas nécessairement équipés et adaptés pour recevoir ces publics (60).

Au regard de l'ensemble de ces éléments, les personnes prévenues détenues et les demandeurs d'asile retenus constituent deux publics partageant les mêmes vulnérabilités. Si les motifs des décisions pouvant faire l'objet d'une audience par visioconférence diffèrent en apparence, leurs conséquences sur le respect de la dignité humaine se révèlent proches. Les effets de l'enfermement et le risque important de violation des droits causé par les décisions en cause les rassemblent donc.

## 2 - Un consentement relatif

La différence entre les décisions du Conseil constitutionnel en date du 6 septembre 2018 d'une part et du 21 mars et 20 septembre 2019 d'autre part réside dans l'exigence de consentement à l'usage de la visioconférence. Si le Conseil constitutionnel a considéré que l'absence de consentement dans les procédures de maintien en détention provisoire violait les droits de la défense, il n'en a pas été de même des procédures relatives à la demande d'asile des personnes placées en rétention et en zone d'attente. Cependant, l'exigence de consentement des personnes détenues doit être nuancée dans la mesure où elle peut être écartée pour deux motifs : « en raison des risques graves de trouble à l'ordre public ou d'évasion » (61). Or, la sauvegarde de l'ordre public constitue un moyen d'exception particulièrement vague et imprécis, ainsi que cela a déjà été rappelé à plusieurs reprises en matière pénitentiaire (62). Par exemple, en vertu de l'article 730-2-1 du code de procédure pénale créé par la Loi n° 2016-731 du 3 juin 2016, la libération conditionnelle d'une personne condamnée pour des faits de terrorisme ne pourra être accordée si elle est susceptible de causer un trouble grave à l'ordre public » (63). En discutant cette disposition, le professeur Pierrette Poncela a affirmé que « "l'éventualité" d'un trouble à l'ordre public, [était une] notion vague et constitutive d'un verrou aussi commode que difficile à faire sauter, pour autant qu'un improbable TAP [Tribunal d'application des peines] téméraire s'y risquerait » (64). En d'autres termes, peu de juridictions se risquent à remettre en cause un motif de trouble à l'ordre public lorsqu'il est invoqué par l'administration pénitentiaire, compte tenu de son caractère flou qui lui confère une large application. Quant au second motif d'exception invoqué par l'article 706-71 du code de procédure pénale, l'évasion des personnes détenues a été un sujet particulièrement d'actualité ces derniers mois (65). Le ministère de la Justice a très récemment durci le régime disciplinaire des personnes incarcérées notamment concernant les risques d'évasion ou la tentative de franchir les périmètres de sécurité (66). Ainsi, il est permis

de douter du caractère extraordinaire du recours à ce motif pour écarter le refus par une personne détenue prévenue de comparaître par visioconférence lors de son audience de maintien en détention provisoire. Dans une décision en date du 20 septembre 2019, le Conseil constitutionnel a d'ailleurs jugé inconstitutionnel le recours à la visioconférence devant la chambre de l'instruction, faute notamment pour la personne détenue de pouvoir s'opposer à son audition par visioconférence lors d'une demande de mise en liberté (67). Dans ce cadre, l'exigence de consentement pour comparaître par visioconférence lors d'une audience de maintien en détention provisoire peut manifestement faire l'objet d'exceptions qui renvoient la personne détenue prévenue à une situation identique à celle vécue par le demandeur d'asile retenu.

Eu égard à la vulnérabilité de ces deux publics et aux exceptions qui peuvent être portées à l'exigence de consentement des personnes détenues prévenues, le traitement différencié opéré par le Conseil constitutionnel ne se justifie pas. Dans ce cadre, personnes détenues prévenues comme demandeurs d'asiles retenus ont une capacité restreinte, voire nulle, à consentir à son usage, ce qui met à mal le respect des droits fondamentaux.

## **II - Un recours à la visioconférence attentatoire aux droits fondamentaux**

La capacité restreinte des personnes détenues prévenues et des demandeurs d'asile retenus à consentir à l'usage de la visioconférence dans les procédures les concernant interroge le respect des droits fondamentaux. L'article 6 de la Conv. EDH qui protège le droit à un procès équitable comprend les droits de la défense de tout accusé (art. 6 § 2 et 6 § 3), c'est-à-dire les « moyens [...] ou [...] droits mis à la disposition des individus pour assurer effectivement la défense [...] de leurs autres droits et libertés, spécialement devant la justice [...] » (68). L'article 6 n'est pas un droit absolu dans la mesure où l'État peut porter atteinte au droit à un procès équitable lorsque cela répond à un but légitime et strictement nécessaire et qu'il existe un « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé » (69). Or, si l'atteinte portée par la restriction du consentement à la visioconférence peut être légitimée et nécessaire (A), elle n'en est pas moins disproportionnée au regard du but poursuivi (B).

### **A - Une atteinte légitime et nécessaire**

Ainsi que l'a rappelé le Conseil constitutionnel dans ses trois décisions (70), la capacité restreinte à consentir à l'usage de la visioconférence répond à un but légitime et nécessaire dès lors qu'elle vise la bonne administration de la justice (1) et le bon usage des deniers publics (2).

#### **1 - L'exigence de bonne administration de la justice**

Selon l'article 6 § 1 de la CEDH, le respect du droit à un procès équitable implique le jugement de l'intéressé dans un délai raisonnable, gage de bonne administration de la justice. Pour ce faire, d'autres aspects du droit à un procès équitable, et notamment les droits de la défense, peuvent se voir limités par l'exigence de bonne administration de la justice (71). En effet, les procédures de rétention administrative, de maintien en zone d'attente et de détention provisoire s'inscrivent dans un temps court qui doit être respecté afin d'assurer le respect des droits fondamentaux des intéressés. Or, les transferts des personnes retenues vers un tribunal et les escortes judiciaires des personnes détenues prévenues constituent des processus lourds d'un point de vue administratif et organisationnel (72). En effet, chacun de ces déplacements nécessite la mise à disposition d'un véhicule spécifique ainsi que d'une équipe de plusieurs agents de police, de gendarmerie et le cas échéant d'agents pénitentiaires (73). En évitant ces contingences matérielles, l'usage de la visioconférence permet d'accélérer la procédure afin d'obtenir une décision dans un délai raisonnable (74). Dans l'arrêt *Rippe c/ Allemagne* du 2 février 2006, la CEDH juge d'ailleurs qu'en deuxième et troisième instance, les États peuvent adapter leurs mécanismes de procédure afin d'assurer le respect d'un délai raisonnable, quand bien même cela signifie un affaiblissement relatif d'autres garanties pour le justiciable (75). Élargies à la première instance, on peut supposer que les audiences par visioconférence s'inscrivent dans une telle logique. L'exigence de délai raisonnable d'un jugement a également été citée par le Contrôleur général des lieux de privation de liberté comme l'une des trois exceptions possibles au consentement à la visioconférence, aux côtés de l'exigence d'ordre public et du droit de l'intéressé à être assisté par un conseil. La limitation du consentement ne doit toutefois être autorisée que si elle constitue « l'unique moyen de respecter [ce] délai » (76). Par conséquent, la

légitimité de la restriction à la capacité de consentir à la visioconférence provient manifestement d'une volonté de faire respecter un autre droit de la défense, à savoir la garantie de l'obtention d'une décision dans un délai raisonnable. La limitation du consentement à la visioconférence, si elle est appréhendée strictement, peut être jugée légitime et nécessaire à la bonne administration de la justice.

## 2 - Le bon usage des deniers publics

Eu égard à la lourdeur du dispositif, les transferts des personnes retenues vers un tribunal et les escortes judiciaires des personnes détenues prévenues sont onéreux à mettre en place<sup>(77)</sup>. En effet, l'exigence de moyens humains et matériels adaptés coûtent chers<sup>(78)</sup>. La visioconférence permet d'économiser l'ensemble de ces moyens et conduit à une économie financière non négligeable<sup>(79)</sup>. De plus, faute de moyens ou d'agent disponible, il est déjà arrivé que le juge ne puisse se prononcer sur la prolongation de la détention ou de la rétention et que ces personnes soient détenues et/ou retenues illégalement<sup>(80)</sup>. Afin de garantir le bon usage des deniers publics, l'utilisation de la visioconférence constitue une atteinte à l'article 6 de la Conv. EDH légitime et nécessaire<sup>(81)</sup>. En ce sens, la professeure Anaïs Danet émet l'hypothèse que le recours à la visioconférence en matière d'asile et de procès pénal constitue plus une organisation de l'absence qu'« un correctif à une absence inévitable »<sup>(82)</sup>. En matière d'asile par exemple, cette auteure estime qu'« en évitant un transport de l'étranger sur les lieux du tribunal, et en permettant, le cas échéant, sa reconduite a[#768] la frontière de façon plus rapide, c'est sans aucun doute l'objectif de rationalisation de la procédure, par un gain de temps et de coût, qui est poursuivi »<sup>(83)</sup>.

Cependant, afin que l'atteinte à l'article 6 de la Conv. EDH soit justifiée, le recours à la visioconférence avec une capacité restreinte à y consentir doit être proportionné à la bonne administration de la justice et au bon usage des deniers publics.

### B - Une atteinte disproportionnée

« [I] est loin d'être acquis que l'utilisation systématique de la visioconférence à des fins purement budgétaires - notamment quand le débat judiciaire a un fort enjeu interactionnel - soit conforme aux garanties du procès équitable de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme »<sup>(84)</sup>. Afin d'être conforme aux garanties du procès équitable, l'usage de la visioconférence avec une possibilité de consentement limité ne doit pas porter une atteinte disproportionnée aux articles 6 § 1 (1) et 6 § 3 de la Conv. EDH (2).

### 1 - Une cause entendue équitablement

L'article 6 § 1 de la Conv. EDH prévoit que tout individu a le droit d'être entendu équitablement. Ainsi que la Cour européenne l'énonce dans l'arrêt *Marcello Viola*, « Quoique non mentionnée en termes exprès au paragraphe 1 de l'article 6, la faculté pour l'"accusé" de prendre part à l'audience découle de l'objet et du but de l'ensemble de l'article »<sup>(85)</sup>. La participation physique de l'intéressé à l'audience constitue donc une garantie fondamentale pour assurer le respect des droits dans une société démocratique<sup>(86)</sup>. Ce principe a été rappelé par le Conseil constitutionnel dans la décision du 21 mars 2019 « eu égard à l'importance de la garantie qui s'attache à la présentation physique de l'intéressé devant le magistrat ou la juridiction »<sup>(87)</sup>.

Dans ce cadre, l'utilisation de la visioconférence est susceptible de modifier la perception de l'audience par les parties. La gestuelle, le contact visuel, le timbre de la voix, le ton, etc. sont autant d'éléments susceptibles d'influencer le déroulé de l'audience, son vécu par l'intéressé et potentiellement la décision du juge<sup>(88)</sup>. L'intéressé ne peut avoir un aperçu que partiel de l'audience puisqu'il ne saisit que ce qui apparaît sur l'écran alors que des éléments importants peuvent se dérouler hors champ, l'audience devant être appréhendée comme un ensemble<sup>(89)</sup>. De plus, le cadrage a également un impact sur le ressenti des parties, ce d'autant qu'il est effectué par des personnes qui n'ont pas de compétences techniques en la matière (greffiers, huissiers, etc.). Or, filmer un visage unique plutôt qu'un corps, le magistrat seul plutôt que l'ensemble de la salle modifient considérablement l'effet produit<sup>(90)</sup>. En témoignent les effets volontaires de cadrage utilisés dans le cinéma comme moyen de transmettre différentes émotions au spectateur. La conjonction de ces éléments ne permet pas

forcément d'assurer aux intéressés un « sentiment de justice » (91).

Il arrive également que des problèmes techniques surviennent lors des audiences par visioconférence, telles que des coupures, des pannes ou des problèmes de son et d'image. Ces incidents techniques peuvent considérablement altérer la teneur des débats, l'animosité des parties, la qualité de l'écoute et l'aisance de l'intéressé qui peut déjà ne pas être à l'aise derrière la caméra (92). Selon Maître Benoit David, avocat en droit pénal, « le décalage [*dû au délai de transmission*] entre la question et la réponse peut notamment être analysé par le magistrat comme une hésitation à répondre » (93). De même, un problème d'éclairage peut nuire à la visibilité d'une personne derrière la caméra, ce problème étant plus ou moins accentué selon la couleur de peau des acteurs à l'audience. Maître Benoit David précise également que les audiences par visioconférence sont plus courtes que les audiences dites « normales » et appellent des questions et réponses techniques et rapides rendant plus difficile la spontanéité des discussions (94).

Au regard de l'ensemble de ces éléments, l'atteinte portée au droit à un procès équitable garanti par l'article 6 § 1 de la Conv. EDH par la limitation du consentement à la visioconférence apparaît disproportionné. Il semblerait que l'atteinte portée aux droits de la défense le soit également.

## 2 - Le respect des droits de la défense

L'article 6 § 3 prévoit notamment que tout accusé a le droit de se défendre lui-même ou de bénéficier de l'assistance d'un défenseur ainsi que d'obtenir l'aide gratuite d'un interprète s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue française. Concernant les audiences par visioconférence, la Cour européenne a énoncé dans l'arrêt *Sakhnovski c/ Russie* du 2 novembre 2010 que « [...] cette forme de participation à la procédure n'est pas, en soi, incompatible avec la notion de procès équitable et public, mais il faut s'assurer que le justiciable est en mesure de suivre la procédure et d'être entendu sans obstacles techniques et de communiquer de manière effective et confidentielle avec son avocat » (95). Or, s'agissant de la compréhension, certains intéressés peuvent souffrir de problèmes d'audition ou d'acuité visuelle ne permettant pas une bonne compréhension et une bonne visibilité de l'audience par visioconférence (96). De même, ce type d'audience n'est pas adapté aux personnes souffrant d'affections mentales (97). Dans ces situations, l'usage de la visioconférence met à mal le respect de la dignité humaine au terme de l'article 3 de la Conv. EDH, tant il peut constituer un traitement inhumain et dégradant des intéressés. De même, le droit à l'assistance d'un défenseur conduit à trancher quant à sa place physique lors de l'audience : se positionne-t-il avec son client ou dans la salle d'audience ? Dans le premier cas, l'avocat est lui-même placé en difficulté en raison des problèmes techniques évoqués plus haut ; l'absence de contact direct peut retentir sur sa plaidoirie et la perception de celle-ci par les autres acteurs à l'audience. Dans le deuxième cas, l'avocat ne peut s'entretenir de manière confidentielle avec l'intéressé durant l'audience, ce qui a été condamné par la Cour européenne dans l'arrêt *Sakhnovski c/ Russie* rendu en Grande Chambre le 2 novembre 2010 (98). Il arrive d'ailleurs que l'intéressé se retrouvant seul face à la caméra puisse avoir l'impression d'une collusion entre son avocat et les autres acteurs à l'audience (99).

De manière générale, le Conseil constitutionnel a reconnu dans plusieurs décisions que la comparution personnelle et la comparution par visioconférence d'une personne devant un juge n'offraient pas la même garantie des droits « eu égard à l'importance de la garantie qui s'attache à la présentation physique de l'intéressé devant la juridiction compétente [...] et en l'état des conditions dans lesquelles s'exerce le recours à ces moyens de télécommunication » (100). Au regard de l'ensemble de ces éléments et, plus encore, eu égard à la restriction du consentement à ce dispositif, l'atteinte à l'article 6 § 3 de la Conv. EDH causée par l'usage de la visioconférence aux personnes détenues prévenues et aux demandeurs d'asile retenus apparaît disproportionnée.

## Conclusion

Dans ses trois décisions en date du 6 septembre 2018 et du 21 mars et 20 septembre 2019, le Conseil constitutionnel opère une distinction entre l'usage de la visioconférence dans les procédures de maintien en détention provisoire et l'usage de la visioconférence dans les audiences en matière de droit d'asile. Si le Conseil constitutionnel a jugé que l'absence de consentement à l'usage de la visioconférence par les demandeurs d'asile ne violait pas le « droit à un recours juridictionnel effectif, des droits de la défense et du droit à un procès

équitable »<sup>(101)</sup>, il en a décidé différemment concernant les personnes détenues placées en détention provisoire. Dans ce dernier cas, le Conseil constitutionnel a affirmé que l'absence de consentement portait « une atteinte excessive aux droits de la défense »<sup>(102)</sup>. Pourtant, au regard de la similarité de ces deux publics et des conséquences des décisions prises suite aux audiences concernées, la distinction opérée par le Conseil constitutionnel apparaît difficilement justifiée. Plus encore, la condition de consentement des personnes détenues à l'usage de la visioconférence lors des audiences de maintien en détention est soumise à deux exceptions qui relativisent le caractère absolu de cette condition : le risque d'évasion et la sauvegarde de l'ordre public. Les demandeurs d'asile retenus et les personnes détenues prévenues semblent donc se rejoindre sur la capacité, si ce n'est inexistante, au moins véritablement restreinte, à consentir à l'usage de cette technologie. Cette limite du consentement interroge le respect des droits fondamentaux des personnes privées de liberté en situation de vulnérabilité. Bien que légitime et nécessaire eu égard aux contingences budgétaires et au souhait de préserver la bonne administration de la justice, l'atteinte portée à l'article 6 § 1 et 6 § 3 de la Conv. EDH s'avère disproportionnée compte tenu des répercussions directes sur l'équité du procès et les droits de la défense. La visioconférence sans consentement n'est utilisée qu'à l'égard de personnes en situation de vulnérabilité, questionnant davantage encore son mésusage et ses effets discriminants parmi les justiciables. Plus généralement, cette recherche souligne le manque problématique d'étude qualitative et quantitative menée sur les transformations que provoque l'usage de dispositifs innovants tels que la visioconférence sur la matière juridictionnelle<sup>(103)</sup>. Ainsi que l'a énoncé la Commission nationale consultative des droits de l'homme concernant le projet de loi LOPPSI 2, il convient d'être mis « en garde contre une mise en avant des impératifs économiques et budgétaires, justifiant le recours toujours plus important aux nouvelles technologies qui permettent d'affecter de façon plus optimale les ressources disponibles, notamment en termes de personnel, sans considération pour les effets que de telles mesures peuvent avoir en termes humains ni mise en balance systématique avec les risques que cette évolution peut faire porter sur la garantie des libertés [...]. Il ne faut pas perdre de vue que le recours aux nouvelles technologies peut potentiellement mettre à mal des garanties du procès équitable. Il en est ainsi du principe dit de présence ou d'immédiateté qui fait du contact physique entre les parties et le juge une garantie de bonne justice »<sup>(104)</sup>.

#### Mots clés :

**DROIT ET LIBERTE FONDAMENTAUX** \* Procès équitable \* Droit de la défense

(1) Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, NOR : JUST1806695Z. Cons. const. 21 mars 2019, décision n° 2019-778 DC, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice*, AJDA 2019. 663<sup>(101)</sup> ; D. 2019. 910, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau<sup>(102)</sup> ; *ibid.* 2020. 1324, obs. E. Debaets et N. Jacquinet<sup>(103)</sup> ; AJ fam. 2019. 172, obs. V. Avena-Robardet<sup>(104)</sup> ; Constitutions 2019. 40, chron. P. Bachschmidt<sup>(105)</sup>. Cons. const. 20 sept. 2019, n° 2019-802 QPC, *M. Abdelnour B.*, D. actualité 25 sept. 2019, obs. D. Goetz ; D. 2019. 1762, et les obs.<sup>(106)</sup> ; *ibid.* 2020. 1324, obs. E. Debaets et N. Jacquinet<sup>(107)</sup> ; AJ pénal 2019. 600, étude J.-B. Perrier<sup>(108)</sup> ; Constitutions 2019. 442, Décision<sup>(109)</sup> ; JCP 2019, n° 41, 1011, obs. M. Giacomelli ; A. Danet, Conseil constitutionnel et visioconférence dans le procès pénal ou la double illusion du progrès, *Lexbase Pénal*, oct. 2019, n° Lexbase : N0663BY9 ; J. Bossan, La visioconférence en procédure pénale après la loi du 23 mars 2019, *RSC* 2019. 567<sup>(110)</sup> ; J.-B. Perrier, Le Conseil constitutionnel et les difficultés et coûts évités par la visioconférence, *AJ pénal* 2019. 600<sup>(111)</sup> ; V. Sizaire, Des limites à la dématérialisation du juge. À propos de la décision du 20 septembre 2019 du Conseil constitutionnel (n° 2019-802 QPC), *RDH, Actualités Droits-Libertés*, en ligne depuis le 24 nov. 2019, <http://journals.openedition.org/revdh/7574> ; DOI : 10.4000/revdh.7574

(2) Par ex. : « L'illusion d'une victoire contre l'expansion de la visioconférence dans le procès doit donc être dissipée : il s'agit là d'une censure « en trompe-l'oeil » [...] dont les effets résonnent comme un coup d'épée dans l'eau [...] », A. Danet, Conseil constitutionnel et visioconférence dans le procès pénal ou la double illusion du progrès, *op. cit.*

(3) Cons. const. 21 mars 2019, préc.

(4) Cons. const. 20 sept. 2019, préc.

(5) Par ex. : « Si le doute quant à la portée de la spécificité du recours à la visioconférence persiste, la reconnaissance de la garantie de comparution physique est, elle, plus nettement reconnue », J. Bossan, *op. cit.*, p. 567. « Eu égard à la vitesse exponentielle avec laquelle l'extension de la vidéoconférence s'est étendue à toutes les phases du procès pénal, le simple fait que des bornes minimales lui soient opposées constitue, en soi, un fait particulièrement notable », V. Sizaire, *op. cit.*

(6) Cons. const. 6 sept. 2018, décision n° 2018-770 DC, *Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*, § 29 ; AJDA 2018. 1703  ; *ibid.* 2401 , note P. Mouzet  ; D. 2019. 1248, obs. E. Debaets et N. Jacquinet  ; AJ fam. 2018. 494, obs. V. Avena-Robardet  ; Constitutions 2018. 379, chron. J.-P. Derosier  ; *ibid.* 421, chron. L. Imbert  ; *ibid.* 426, chron. C. Pouly .

(7) L. Imbert, Validation de la loi asile-immigration par le Conseil constitutionnel : de l'importance de l'objectif de lutte contre l'immigration irrégulière, *Constitutions*, 2018, p. 421 .

(8) Par ex. : « Le contentieux de la détention provisoire est certainement celui qui cristallise le plus nettement les difficultés posées par la visioconférence [...] » : J. Bossan, *op. cit.*, p. 567. Ou encore : « Le contentieux de la détention provisoire est sans aucun doute celui qui rentre le plus souvent en confrontation avec le mécanisme de visioconférence [...] », A. Danet, Conseil constitutionnel et visioconférence dans le procès pénal ou la double illusion du progrès, *op. cit.*

(9) Afin de comparer les personnes placées en détention provisoire et les demandeurs d'asile, cette étude se concentre sur les demandeurs d'asile privés de liberté, à savoir ceux placés en centres de rétention administrative en vertu des articles L. 551-1 s. du CESEDA et ceux retenus en zones d'attente tels que le prévoient les articles L. 221-1 et suivants du CESEDA. Pour une meilleure lisibilité de l'article, nous utiliserons l'expression « demandeurs d'asile retenus » pour désigner les demandeurs d'asile placés en rétention administrative et en zone d'attente.

(10) Le législateur comme le Conseil constitutionnel utilisent plutôt les termes de « moyens de télécommunication audiovisuelle » (*cf.* Cons. const. 6 sept. 2018, préc., § 23-30 ; Cons. const. 21 mars 2019, préc., § 231-234). Toutefois, le terme « visioconférence », parfois utilisé par le Conseil (*cf.* Cons. const. 21 mars 2019, préc., § 231), nous est apparu plus parlant et plus conforme à la doctrine existante.

(11) Définition proposée par la Professeure Natalie Fricero à la Conférence des présidents des cours d'appel de l'Union européenne, *Les technologies de l'information et de la communication au service de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle : actes du colloque organisé du 13 au 15 oct. 2011 à Dijon*, trad. Carmela Chateau Smith et Jean-François Bohnert, Paris, LGDJ-Lextenso, 2013, p. 287 : les technologies de l'information et de la communication « recouvrent l'ensemble des ressources et outils nécessaires pour traiter l'information, la stocker, la gérer, la convertir, puis la transmettre pour communiquer l'information, et enfin, la conserver pour la retrouver ultérieurement ». En ce sens également, *cf.* : L. Milano, Visioconférence et droit à un procès équitable, RDLF, 2011, chron. n° 8.

(12) Concernant l'histoire de la première visioconférence en audience entre Saint-Pierre-et-Miquelon et Paris, *cf.* : L. Dumoulin et C. Licoppe, La visioconférence dans la justice pénale : retour sur la fabrique d'une

politique publique à la fin des années 1990-2010, Cah. just., 2011. 29 .

(13) En matière pénale : Loi n° 2001-1062 en date du 15 nov. 2001 relative à la sécurité quotidienne qui crée l'article 706-71 du code de procédure pénale ; en matière civile par la loi n° 2007-1787 du 20 déc. 2007 relative à la simplification du droit qui crée l'article L. 111-12 du code de l'organisation judiciaire. En matière de droit des étrangers : modification de l'article L. 733-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile par la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité. Pour plus d'informations, voir : A. Danet, *La présence en droit processuel*, Paris, Dalloz, 2019, § 76.

(14) CEDH, *Marcello Viola c/ Italie*, 5 oct. 2006, req. n° 45106/04 ; CEDH, gr. ch., *Sakhnovski c/ Russie*, 2 nov. 2011, req. n° 21272/03. Également : CEDH, *Asciutto c/ Italie*, 27 nov. 2007, req. n° 35795/02 ; CEDH, *Zagaria c/ Italie*, 27 nov. 2007, req. n° 58295/00. Plus récemment : CEDH, *Bivolaru c/ Roumanie*, 2 oct. 2018, req. n° 66580/12, § 145. La CEDH ne s'est par ailleurs pas prononcée sur la conformité à l'article 6 de l'usage de la visioconférence dans les procédures concernant les demandeurs d'asile. Aucune décision de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) n'a à ce jour été rendue concernant l'usage de la visioconférence pour les demandeurs d'asile s'agissant de la Charte. La matière pénale échappe, quant à elle, à la compétence de l'Union sauf coopération judiciaire entre les États membres.

(15) Droits de la défense : Cons. const. 30 mars 2006, décision n° 2006-535 DC, *Loi pour l'égalité des chances*, cons. 24 ; AJDA 2006. 732  ; *ibid.* 1961 , note C. Geslot  ; *ibid.* 2437, chron. L. Richer, P.-A. Jeanneney et N. Charbit  ; D. 2007. 1166, obs. V. Bernaud, L. Gay et C. Severino  ; RDI 2007. 66, obs. P. Dessuet  ; Dr. soc. 2006. 494, note X. Prétot  ; RTD civ. 2006. 314, obs. J. Mestre et B. Fages  ; Droit à un procès équitable et droit à un recours juridictionnel effectif : Cons. const. 27 juill. 2006, décision n° 2006-540, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, cons. 11 ; D. 2006. 2157, chron. C. Castets-Renard  ; *ibid.* 2878, chron. X. Magnon  ; *ibid.* 2007. 1166, obs. V. Bernaud, L. Gay et C. Severino  ; RTD civ. 2006. 791, obs. T. Revet  ; *ibid.* 2007. 80, obs. R. Encinas de Munagorri . Également : Cons. const. 20 sept. 2019, préc., § 5.

(16) L'amendement en question visait à supprimer la condition de consentement à l'usage de la visioconférence dans différentes procédures :- Devant la Cour nationale du droit d'asile (CNDA), lors de l'examen des recours formés contre la décision de l'Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides (OFPRA).- Devant le juge administratif : lors de l'examen du recours formé contre une décision de refus d'entrée sur le territoire français au titre de l'asile et contre une décision de transfert vers l'État responsable de l'examen de la demande d'asile ; pour les étrangers placés en rétention administrative, assignés à résidence ou détenus, lors de l'examen du recours formé contre la décision d'assignation à résidence, contre une décision d'obligation de quitter le territoire français, d'interdiction de retour sur le territoire français ou d'interdiction de circulation sur le territoire français, contre la décision fixant le pays de destination pour le renvoi et contre la décision fixant un délai de départ volontaire. - Devant le juge des libertés et de la détention : lors de la procédure autorisant la prolongation du maintien en zone d'attente du demandeur d'asile et lors du recours formé contre cette décision. Cons. const. 6 sept. 2018, préc., § 29.

(17) Cons. const. 21 mars 2019, préc., § 234 : En l'espèce, il s'agissait d'un projet de modification de l'article 706-71 du c. pr. pén. ayant pour but de supprimer la condition de consentement de la personne détenue requise lors d'un placement ou d'une prolongation de la détention provisoire. Cons. const. 20 sept. 2019, préc.

(18) Cons. const. 20 nov. 2003, décision n° 2003-484 DC, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, cons. 82 ; AJDA 2004. 599  , note O. Lecucq  ; D. 2004. 1405  , note O. Lecucq  ; *ibid.* 1278, obs. L. Domingo  ; RTD civ. 2004. 65, obs. J. Hauser .

(19) Cons. const. 9 juin 2011, décision n° 2011-631 DC, *Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité*, cons. 93 ; AJDA 2011. 1174 ; *ibid.* 1936, étude O. Lecucq ; JA 2011, n° 442, p. 7, obs. S.Z.-D. ; *ibid.*, n° 442, p. 9, obs. L.T. ; Constitutions 2011. 581, chron. V. Tchen ; *ibid.* 2012. 63, obs. A. Levade. Pour plus d'informations, voir : A. Danet, *La présence en droit processuel*, Paris, Dalloz, 2019, § 76.

(20) Cette étude se concentrera uniquement sur les demandeurs d'asile privés de liberté placés en rétention administrative et en zone d'attente. Les personnes privées de liberté désignent généralement les personnes hospitalisées sans consentement, les personnes détenues et les personnes retenues (*cf.* par exemple, les attributions du Contrôle général des lieux de privation de liberté ; A. Hazan, Entretien avec M<sup>me</sup> Adeline Hazan, AJ pénal 2017. 420 ; E. Senna, Une décennie après : le CGLPL est unique et irremplaçable, AJ pénal 2017. 423 ; E. Senna, Le contrôleur général des lieux privatifs de liberté, AJ pénal 2013. 331 ; J.-P. Céré, L'institution d'un contrôleur général des lieux de privation de liberté par la loi du 30 oct. 2007 : remarques sur un accouchement difficile, AJ pénal 2007. 525). Cependant, cette étude n'ouvrira pas la comparaison à ce premier public puisque la loi n° 2013-869 du 27 sept. 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n° 2011-803 du 5 juill. 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge a abrogé l'alinéa 5 de l'article L. 3211-12-2 du code de la santé publique qui rendait possible l'usage de la visioconférence pour les personnes hospitalisées sans consentement lors des audiences devant le Juge des libertés et de la détention.

(21) E. Maupin, Les avocats vent debout contre les vidéo-audiences, AJDA 2019. 604.

(22) Cons. const. 21 mars 2019, préc., § 233. Ce paragraphe se réfère à l'article 706-71 du c. pr. pén.

(23) C. pr. pén., art. 145-1, al. 1 à 3 et 145-2, al. 1 à 3.

(24) Pour n'en citer que quelques-unes : restriction à la liberté d'aller et venir, à la vie privée et familiale ou encore à la liberté d'expression.

(25) J. Pinatel, *Le phénomène criminel*, Paris, Éd. Solar, 1987, p. 167.

(26) M. Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975.

(27) M. Bernardot, Rafles et internement des étrangers : Les nouvelles guerres de capture, in Le Cour Grandmaison O. (éd.), *Douce France : rafles, rétentions, expulsions*, Paris, Éd. du Seuil, 2009 ; D. Bigo, Éditorial - circuler, refouler, enfermer, éloigner : zones d'attente et centre de rétention aux frontières des démocraties occidentales, *Cultures & Conflits*, n° 23, automne 1996, [consulté le 2 sept. 2019], disponible en ligne : <http://conflits.revues.org/> : « [...] si comme le supposait Foucault, la prison en enfermant débouchait sur l'exil et si elle était la forme disciplinaire d'une certaine modernité, les centres de rétention ne sont-ils pas la forme correspondante d'une post-modernité qui vise moins à corriger et discipliner les individus qu'à accélérer les flux, qu'à les suivre et les anticiper, qu'à les maîtriser ? ».

(28) Sur la définition du régime portes-fermées : « Le régime portes-fermées se définit par une ouverture délimitée des portes des cellules par un personnel de surveillance habilité, afin de permettre les mouvements quotidiens de la personne détenue ». A. Amado, *L'enfant en détention en France et en Angleterre, Contribution à l'élaboration d'un cadre juridique pour les enfants accompagnant leur mère en*

*prison*, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2018, thèse non publiée, § 261 ; M. Herzog-Evans, *Droit pénitentiaire 2012-2013*, Paris, Dalloz, 2012, § 121.242.

(29) CESEDA, art. L. 221-2. Également : Anafé, *Aux frontières des vulnérabilités, Rapport d'observations dans les zones d'attente 2016-2017*, févr. 2018, p. 35 s., [consulté le 30 juill. 2019], disponible en ligne sur : [http://www.anafe.org/IMG/pdf/anafe\\_-\\_aux\\_frontieres\\_des\\_vulnerabilites-\\_rapport\\_d\\_observations\\_2016-2017\\_dans\\_les\\_zones\\_d\\_attente.pdf](http://www.anafe.org/IMG/pdf/anafe_-_aux_frontieres_des_vulnerabilites-_rapport_d_observations_2016-2017_dans_les_zones_d_attente.pdf)

(30) C. pr. pén., art. 145-1, al. 1 et 2.

(31) C. pr. pén., art. 145-2, al. 1 et 2.

(32) C. pr. pén., art. 145-1, al. 3 et 145-2, al. 3.

(33) CESEDA, art. L. 222-1 et L. 222-2.

(34) Cons. const. 21 mars 2019, préc., § 234.

(35) Pour le juge des libertés et de la détention : CESEDA, art. L. 222-4 ; pour le juge administratif : CESEDA, art. L. 213-9 et L. 512-1.

(36) Si la publicité des débats est garantie par l'ouverture de salles d'audience en dehors des centres de rétention et zones d'attente, l'accès à tout citoyen y est néanmoins rendu difficile par le caractère excentré des centres et de certaines zones d'attente, mal desservis en transports, et le manque de signalisation sur place. Cf. Anafé, Note d'analyse : Délocalisation des audiences à Roissy - Une justice d'exception en zone d'attente, juill. 2018, p. 14, [consulté le 3 sept. 2019], disponible en ligne sous : [www.anafe.org/spip.php?article481](http://www.anafe.org/spip.php?article481)

(37) Cons. const. 20 nov. 2003, préc., cons. 81.

(38) Civ. 1<sup>re</sup>, 16 avr. 2008, décisions n° 06-20.390, 06-20.391 et 06-20.978, D. 2008. 1349, obs. S. Lavric  ; Rev. crit. DIP 2009. 716, note D. Cohen . Confirmé par : Cons. const. 10 mars 2011, décision n° 2011-625, *Loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, cons. 63, AJDA 2011. 532  ; *ibid.* 1097  , note D. Ginocchi  ; D. 2011. 1162, chron. P. Bonfils  ; *ibid.* 2012. 1638, obs. V. Bernaud et N. Jacquinet  ; AJCT 2011. 182  , étude J.-D. Dreyfus  ; Constitutions 2011. 223, obs. A. Darsonville  ; *ibid.* 581, chron. V. Tchen  ; RSC 2011. 728, chron. C. Lazerges  ; *ibid.* 789, étude M.-A. Granger  ; *ibid.* 2012. 227, obs. B. de Lamy .

(39) Notamment : CESEDA, art. L. 213-9 et L. 512-1. Des audiences ont toutefois eu lieu début oct. 2019 au sein d'un commissariat de police, ce qui pose question au regard de la publicité des débats et du respect des droits fondamentaux. Voir notamment : Anafé, *La justice rendue dans un commissariat au travers d'une télé ! Une atteinte inédite à l'État de droit*, 10 oct. 2019, [consulté le 2 janv. 2020], disponible en ligne sur : <http://www.anafe.org/spip.php?article539>

(40) Crim. 16 mars 2016, décision n° 15-87.644.

(41) CEDH, *Rippe c/ Allemagne*, 2 févr. 2006, req. n° 5398/03.

(42) Cons. const. 6 sept. 2018, préc. ; Cons. const. 21 mars 2019, préc. ; Cons. const. 20 sept. 2019, préc.

(43) K. Parrot, *Carte blanche : l'État contre les étrangers*, Paris, La Fabrique éd., 2019.

(44) Rapport de Médecins du Monde et du Centre Primo Levi, *La souffrance psychique des exilés, une urgence de santé publique*, publié le 20 juin 2018.

(45) Anafé, *Aux frontières des vulnérabilités, Rapport d'observations dans les zones d'attente 2016-2017*, févr. 2018, [consulté le 30 juill. 2019], disponible en ligne sur : [http://www.anafe.org/IMG/pdf/anafe\\_-\\_aux\\_frontieres\\_des\\_vulnerabilites-\\_rapport\\_d\\_observations\\_2016-2017\\_dans\\_les\\_zones\\_d\\_attente.pdf](http://www.anafe.org/IMG/pdf/anafe_-_aux_frontieres_des_vulnerabilites-_rapport_d_observations_2016-2017_dans_les_zones_d_attente.pdf)

(46) CGLPL, *Avis du contrôleur général des lieux de privation de liberté du 14 octobre 2011 relatif à l'emploi de la visioconférence à l'égard de personnes privées de liberté*, publié au JO du 9 nov. 2011, NOR : CPLX1130072V.

(47) Sénat, *Rapport d'information n° 516 (2008-2009)* de M. Pierre Bernard-Reymond, fait au nom de la commission des finances, déposé le 3 juill. 2009, p. 32.

(48) CESEDA, art. L. 552-1 s. pour le maintien en centre de rétention administrative et CESEDA, art. L. 222-1 s. pour le maintien en zone d'attente.

(49) CGLPL, *Avis du contrôleur général des lieux de privation de liberté du 9 mai 2014 relatif à la situation des personnes étrangères détenues*, publié au JO du 3 juin 2014, NOR : CPLX1411703V, p. 5. Voir aussi : Cimade, *De Charybde en Scylla : les personnes sortantes de prison placées en rétention, Données chiffrées et observations*, Rapport, mai 2019.

(50) CGLPL, *Avis du contrôleur général des lieux de privation de liberté du 9 mai 2014 relatif à la situation des personnes étrangères détenues*, publié au JO du 3 juin 2014, préc., p. 1.

(51) À partir du moment où le demandeur d'asile est placé en rétention administrative ou en zone d'attente, il n'a, par définition, pas le droit de travailler dans la mesure où sa présence en France est jugée irrégulière et n'a pas vocation à perdurer. Il se trouve alors dans la situation d'un étranger qui ne dispose pas d'une autorisation de travail telle que prévue par les articles R. 5221-1 à R. 5221-9 du Code du travail.

(52) CGLPL, *Avis du 22 décembre 2016 relatif au travail et à la formation professionnelle dans les établissements pénitentiaires*, publié au JO du 9 févr. 2017, NOR : CPLX1702465V, p. 1.

(53) CGLPL, *Avis du contrôleur général des lieux de privation de liberté du 9 mai 2014 relatif à la situation*

*des personnes étrangères détenues*, publié au JO du 3 juin 2014, NOR : CPLX1411703V, p. 1.

(54) Par définition, les demandeurs d'asile sont des personnes étrangères qui, outre celles provenant de pays francophones, ne maîtrisent pas nécessairement le français, d'autant plus s'agissant du langage juridique et procédural.

(55) CGLPL, *Avis du contrôleur général des lieux de privation de liberté du 9 mai 2014 relatif à la situation des personnes étrangères détenues*, publié au JO du 3 juin 2014, NOR : CPLX1411703V, p. 2.

(56) CGLPL, *Avis du contrôleur général des lieux de privation de liberté du 17 décembre 2018 relatif à la prise en charge sanitaire des personnes étrangères au sein des centres de rétention administrative*, publié au JO du 21 févr. 2019, NOR : CPLX1904878V, p. 5.

(57) Rapport de Médecins du Monde et du Centre Primo Levi, *La souffrance psychique des exilés, une urgence de santé publique*, publié le 20 juin 2018.

(58) Sénat, *Prison et troubles mentaux : Comment remédier aux dérives du système français ?*, Rapport d'information n° 434 (2009-2010) de M. Gilbert Barbier, M<sup>me</sup> Christiane Demontès, MM. Jean-René Lecerf et Jean-Pierre Michel, fait au nom de la commission des lois et de la commission des affaires sociales, déposé le 5 mai 2010. Cf. également, C. Lancelevée, *Quand la prison prend soin : enquête sur les pratiques professionnelles de santé mentale en milieu carcéral en France et en Allemagne*, Regards, vol. 51, n° 1, 2017, p. 245-255 ; B. Brahm, *Psychiatrie et prison*, Études, vol. 6, n° 402, 2005, p. 75.

(59) La CEDH considère certaines personnes détenues comme étant plus fragilisées que les autres en raison de leur état de santé psychique ou mentale qui les rend particulièrement vulnérables. CEDH, *Helhal c/ France*, 19 févr. 2015, req. n° 10401/12, D. 2015. 434, obs. C. de presse ; *ibid.* 569, obs. M. Léna ; *ibid.* 1122, obs. J.-P. Céré, M. Herzog-Evans et E. Péchillon ; AJ pénal 2015. 219, obs. J.-P. Céré ; CEDH, *Taddei c/ France*, 21 déc. 2010, req. n° 36435/07, D. 2011. 793, note J.-F. Renucci ; *ibid.* 1306, obs. J.-P. Céré, M. Herzog-Evans et E. Péchillon ; AJ pénal 2011. 129, étude J.-P. Céré ; CEDH, *Vincent c/ France*, 24 oct. 2006, req. n° 6253/03, D. 2007. 1229, obs. J.-P. Céré, M. Herzog-Evans et E. Péchillon ; AJ pénal 2006. 500, note J.-P. Céré ; RDSS 2007. 351, obs. A. Boujeka ; RSC 2007. 350, chron. P. Poncela ; CEDH, *Dybeku c/ Albanie*, le 18 déc. 2007, n° 41153/06, AJDA 2008. 978, chron. J.-F. Flauss ; CEDH, *Papon c/ France*, 7 juin 2001, req. n° 64666/01, AJDA 2001. 1060, chron. J.-F. Flauss ; D. 2001. 2335, note J.-P. Céré ; *ibid.* 2002. 683, obs. J.-F. Renucci ; RSC 2003. 144, obs. F. Massias ; CEDH, *Aerts c/ Belgique*, 30 juill. 1998, req. n° 25357/94, D. 1999. 270, obs. N. Fricero. Cette catégorie s'applique également concernant le contentieux de la rétention des étrangers : CEDH, *Khan c/ France*, 28 févr. 2019, req. n° 12267/16, AJDA 2019. 489 ; D. 2019. 1092, et les obs., note A.-B. Caire ; *ibid.* 1096, entretien K. Parrot ; *ibid.* 1732, obs. P. Bonfils et A. Gouttenoire ; AJ fam. 2019. 111 et les obs. ; AJCT 2019. 292, obs. E. Aubin ; CEDH, *A.B. et autres c/ France*, 12 juill. 2016, req. n° 11593/12, AJDA 2016. 1423 ; *ibid.* 1738, chron. L. Burgorgue-Larsen ; D. 2017. 261, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot ; CEDH, *R.M. et autres c/ France*, 12 juill. 2016, req. n° 33201/11, AJDA 2016. 1423 ; D. 2017. 261, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot ; CEDH, *A.M. et autres c/ France*, 12 juill. 2016, req. n° 24587/12, AJDA 2016. 1423 ; *ibid.* 1738, chron. L. Burgorgue-Larsen ; Rev. crit. DIP 2017. 226, note P. Klötgen ; CEDH, *R.C. et V.C. c/ France*, 12 juill. 2016, req. n° 76491/14, AJDA 2016. 1423 ; *ibid.* 1738, chron. L. Burgorgue-Larsen ; CEDH, *R.K. et autres c/ France*, 12 juill. 2016, req. n° 68264/14, AJDA 2016. 1423 ; *ibid.* 1738, chron. L. Burgorgue-Larsen ; D. 2017. 261, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot ; CEDH, *Popov c/ France*, 19 janv. 2012, req. n° 39472/07, AJDA 2012. 127 ; *ibid.* 1726, chron. L. Burgorgue-Larsen ; D. 2012. 363, obs. C. Fleuriot ; *ibid.* 864, entretien S. Slama ; *ibid.* 2267, obs. P. Bonfils et A. Gouttenoire ; *ibid.* 2013. 324, obs. O.

Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot  ; AJ pénal 2012. 281 , note S. Slama  ; RFDA 2013. 576, chron. H. Labayle, F. Sudre, X. Dupré de Boulois et L. Milano  ; Rev. crit. DIP 2012. 826, note K. Parrot  et 39474/07 ; D. Roman, S. Slama, « La loi de la jungle » : protection de la dignité et obligation des pouvoirs publics dans le camp de Calais, RDSS 2016. 90  ; S. Slama, Voici venu le temps d'en finir avec la rétention arbitraire des enfants, AJ pénal 2012. 281 .

(60) Cf. C. Touraut, *Vieillir en prison, Entre punition et compassion*, Paris, Champ social, coll. Sociologie/ Questions de société, 2019.

(61) C. pr. pén., art. 706-71.

(62) J.-M. Larralde, La constitutionnalisation de l'ordre public, in M.J. Redor, *L'ordre public : Ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Actes du colloque de Caen des jeudi 11 et vendredi 12 mai 2000, Bruxelles, Bruylant, Nemesis, 2001, p. 217.

(63) Art. 730-2-1 du c. pr. pén. ; Loi 2016-713 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la justice pénale ; Loi 2016-987 du 21 juill. 2016 prorogeant l'application de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte contre le terrorisme.

(64) P. Poncela, Peines et prisons : la régression, RSC 2016. 565 . De même, s'agissant du régime des fouilles corporelles intégrales : D. Costa, Désobéir légalement en prison au nom de la dignité, Note sous CAA de Douai, 07-12-2017, n° 16DA00715, AJDA 2018. 1041 , note D. Costa . Enfin, pour une critique plus générale du caractère vague de la sauvegarde de l'ordre public en matière pénitentiaire, A. Amado, A. Desprairies, La décision implicite d'acceptation à l'épreuve de la matière pénitentiaire, RSC 2018. 829 .

(65) Cf. par exemple : F. Dufour, France : record inquiétant d'évasions de prison en une semaine, RFI, publié le 30 mai 2019, disponible en ligne sous : <http://www.rfi.fr/france/20190530-france-record-inquietant-evasions-prison-semaine> ; S. De Sakutin, Un détenu s'évade de la prison de Fresnes, *Le Monde*, publié le 30 déc. 2018, disponible en ligne sous : [https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2018/12/30/un-detenu-s-evade-de-la-prison-de-fresnes\\_5403729\\_1653578.html](https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2018/12/30/un-detenu-s-evade-de-la-prison-de-fresnes_5403729_1653578.html) ; J.-B. Jacquin, Après l'évasion de Redoine Faïd, l'administration pénitentiaire en état de crise, *Le Monde*, publié le 6 juill. 2018, disponible en ligne sous : [https://www.lemonde.fr/societe/article/2018/07/06/apres-l-evasion-de-redoine-faid-l-administration-penitentiaire-en-etat-de-crise\\_5326734\\_3224.html](https://www.lemonde.fr/societe/article/2018/07/06/apres-l-evasion-de-redoine-faid-l-administration-penitentiaire-en-etat-de-crise_5326734_3224.html)

(66) Ainsi le décret du 13 févr. 2019 crée une nouvelle faute disciplinaire de 1<sup>er</sup> degré s'ajoutant à celle de l'évasion : le fait « de franchir ou tenter de franchir les grillages, barrières, murs d'enceinte et tous autres dispositifs anti-franchissement de l'établissement, d'accéder ou tenter d'accéder aux façades et aux toits de l'établissement ainsi qu'aux chemins de ronde, aux zones neutres et aux zones interdites visées par le règlement intérieur ou instruction particulière arrêtée par le chef d'établissement » sans pour autant prévoir de condition d'élément moral d'intention de s'évader. M. Herzog-Evans, Décret du 13 février 2019 sur la discipline pénitentiaire : un raidissement institutionnel et une occasion manquée, AJ pénal 2019. 139 .

(67) Cons. const. 20 sept. 2019, préc., § 3 et 13.

(68) J. Benzimra-Hazan, in D. Chagnollaud, G. Drago, *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz,

2010, définition de « droits de la défense », p. 218.

(69) CEDH, *Ashingdane c/ Royaume-Uni*, 28 mai 1985, req. n° 8225/78, § 57 ; CEDH, *Fayed c/ Royaume-Uni*, 21 sept. 1994, req. n° 17101/90, § 65, AJDA 1995. 124, chron. J.-F. Flauss  ; CEDH, GC, *Markovic et autres c/ Italie*, 14 déc. 2006, req. n° 1398/03, § 99, RFDA 2008. 728, étude M. Vonsy  ; CEDH, GC, *Naït-Liman c/ Suisse*, 15 mars 2018, req. n° 51357/07, §§ 114-115, Rev. crit. DIP 2018. 663, note F. Marchadier  ; RSC 2018. 861, étude C. D. Fabre .ss

(70) Cons. const. 6 sept. 2018, préc., § 26 ; Cons. const. 21 mars 2019, préc., § 233 ; Cons. const. 20 sept. 2019, préc., § 9.

(71) CEDH, *Marcello Viola c/ Italie*, 5 oct. 2006, req. n° 45106/04, § 62 ; CEDH, 8 nov. 2011, *Raudsepp c/ Estonie*, req. n° 54191/07, § 72 ; J. Bossan, *op. cit.*, p. 567. Cf. également : L.-A. Sicilianos, M.-A. Kostopoulou, Conv. EDH, art. 6 : La protection du droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, *Répertoire de droit européen*, janv. 2018 (actualisation : avr. 2019), § 79 ; X. Vuitton, *Le procès équitable*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ-Lextenso, 2017, p. 141-146

(72) CGLPL, *Avis du contrôleur général des lieux de privation de liberté du 14 octobre 2011 relatif à l'emploi de la visioconférence à l'égard de personnes privées de liberté*, publié au JO du 9 nov. 2011, NOR : CPLX1130072V.

(73) Selon les régions, les extractions judiciaires des personnes prévenues sont assurées soit par les services de police ou de gendarmerie, soit par l'administration pénitentiaire. En effet, eu égard à l'impossibilité pour le ministère de l'Intérieur de pourvoir au nombre trop important de requêtes en extractions, certaines escortes ont été placées sous l'exécution du ministère de la Justice. Aussi l'administration pénitentiaire assure ces escortes dans certaines régions du territoire. Cf. c. pr. pén., art. D. 57 ; Circ. du 28 sept. 2017 relative à l'organisation de la reprise des missions d'extractions judiciaires par le ministère de la Justice, NOR : JUST1723413C. Concernant l'escorte des personnes retenues, elles sont effectuées par les forces de police ou de gendarmerie. Cf. Sénat, *Rapport d'information n° 516 (2008-2009)* de M. Pierre Bernard-Reymond, fait au nom de la commission des finances, déposé le 3 juill. 2009, p. 38 s. Les dépenses et la gestion du personnel.

(74) Cons. const. 6 sept. 2018, préc., § 26 ; Cons. const. 21 mars 2019, préc., § 233 ; Cons. const. 20 sept. 2019, préc., § 9 ; J. Bossan, *op. cit.*, p. 567

(75) CEDH, *Rippe c/ Allemagne*, 2 févr. 2006, req. n° 5398/03.

(76) CGLPL, *Avis du contrôleur général des lieux de privation de liberté du 14 octobre 2011 relatif à l'emploi de la visioconférence à l'égard de personnes privées de liberté*, publié au JO du 9 nov. 2011, NOR : CPLX1130072V, p. 3.

(77) CGLPL, *Avis du contrôleur général des lieux de privation de liberté du 14 octobre 2011 relatif à l'emploi de la visioconférence à l'égard de personnes privées de liberté*, publié au JO du 9 nov. 2011, NOR : CPLX1130072V, p. 2.

(78) Par exemple, en 2009, un rapport du Sénat estimait à 1,3 millions d'euros par an le coût des escortes

menées par la police aux frontières dans les 12 centres de rétention administrative en 2007 en dehors des temps d'attente et d'audience. Sénat, *op.cit.*, 2009, p. 44. Les dépenses et la gestion du personnel.

(79) Sénat, *op.cit.*, 2009, p. 38 s. Les dépenses et la gestion du personnel.

(80) Préambule de la Circ. du 28 sept. 2017 relative à l'organisation de la reprise des missions d'extractions judiciaires par le ministère de la Justice, NOR : JUST1723413C.

(81) Cons. const. 6 sept. 2018, préc., § 26 ; Cons. const. 21 mars 2019, préc., § 233 ; Cons. const. 20 sept. 2019, préc., § 9.

(82) A. Danet, *La présence en droit processuel*, *op. cit.*, § 76.

(83) *Ibid.*

(84) M. Janin, La visioconférence à l'épreuve du procès équitable, *in* La visio-conférence dans le prétoire, dossier, Cah. just., 2011.13 .

(85) CEDH, *Marcello Viola c/ Italie*, 5 oct. 2006, req. n° 45106/04, § 52 ; CEDH, *Sejdovic c/ Italie*, 1<sup>er</sup> mars 2006, req. n° 56581/00, § 81, Rev. UE 2015. 353, étude M. Mezaguer .

(86) CEDH, *Asciutto c/ Italie*, 27 nov. 2007, req. n° 35795/02, § 57 ; Cf. J.-C. Billier, La dématérialisation de la salle d'audience : À propos de *Legal Architecture : justice, due process and the place of law*, Linda Mulcahy, Abingdon, Routledge, 2010, *in* La visio-conférence dans le prétoire, dossier, Cah. just., 2011. 85 s  : « Le contact en « face-à-face » n'a pas seulement une valeur procédurale, affirme-t-elle pour finir, mais bien une valeur intrinsèque, signifiant le profond ancrage démocratique d'une justice rendue au nom du peuple et qui exige la présence à la fois réelle et symbolique de celui-ci sous l'espèce de l'ensemble des participants d'une audience ».

(87) Cons. const. 21 mars 2019, préc., § 234.

(88) M. Janin, La visioconférence à l'épreuve du procès équitable, *op. cit.*, p. 17-19 ; B. David, Les dangers de l'extension de la vidéo-audience, *in* *Prison et nouvelles technologies : Quelle protection des droits fondamentaux ?*, organisé à l'Université Paris 1- Panthéon Sorbonne le 23 mai 2019 par le European Prison Litigation Network et l'ISJPS (UMR 8103).

(89) M. Janin, La visioconférence à l'épreuve du procès équitable, *op. cit.*, p. 17-19.

(90) B. David, Les dangers de l'extension de la vidéo-audience, *op. cit.*

(91) B. David, Les dangers de l'extension de la vidéo-audience, *op. cit.*

(92) B. David, Les dangers de l'extension de la vidéo-audience, *op. cit.* ; CGLPL, *Avis du contrôleur général des lieux de privation de liberté du 14 octobre 2011 relatif à l'emploi de la visioconférence à l'égard de personnes privées de liberté*, publié au JO du 9 nov. 2011, NOR : CPLX1130072V, p. 2.

(93) B. David, Les dangers de l'extension de la vidéo-audience, *op. cit.* En ce sens également : A. Danet, *La présence en droit processuel*, *op. cit.*, § 79.

(94) B. David, Les dangers de l'extension de la vidéo-audience, *op. cit.*

(95) CEDH, gr. ch., *Saknovski c/ Russie*, 2 nov. 2010, req. n° 21272/03, § 98.

(96) CGLPL, *Avis du contrôleur général des lieux de privation de liberté du 14 octobre 2011 relatif à l'emploi de la visioconférence à l'égard de personnes privées de liberté*, publié au JO du 9 nov. 2011, NOR : CPLX1130072V ; B. David, Les dangers de l'extension de la vidéo-audience, *op.cit.* En ce sens également : Crim. 11 oct. 2011, décision n° 11-85.602, D. 2011. 2732, obs. M. Léna  ; RSC 2012. 197, obs. J. Danet  sss.

(97) B. David, Les dangers de l'extension de la vidéo-audience, *op. cit.*

(98) CEDH, gr. ch., *Saknovski c/ Russie*, 2 nov. 2010, préc. En ce sens, voir : A. Danet, *La présence en droit processuel*, *op. cit.*, § 79.

(99) B. David, Les dangers de l'extension de la vidéo-audience, *op. cit.* ; CGLPL, *Avis du contrôleur général des lieux de privation de liberté du 14 octobre 2011 relatif à l'emploi de la visioconférence à l'égard de personnes privées de liberté*, publié au JO du 9 nov. 2011, NOR : CPLX1130072V, p. 2.

(100) Cons. const. 21 mars 2019, préc., § 234 ; Cons. const. 20 sept. 2019, préc., § 13.

(101) Cons. const. 6 sept. 2018, préc., § 29.

(102) Cons. const. 21 mars 2019, préc., § 234.

(103) M. Janin, *La visioconférence à l'épreuve du procès équitable*, *op. cit.*, p. 17-19.

(104) CNCDH, *Avis sur le projet de loi d'orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure*, 15 avr. 2010, disponible sur [www.cncdh.fr](http://www.cncdh.fr), § 15.